3 1761 06738542 7

Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/geschichtedesr00baro

541
I
14

Nachdruck des Verlages
FERDINAND KEIP
Frankfurt/Main 1969

Geſchichte

des

Römiſchen Rechts.

Von

Dr. J. Baron

Profeſſor an der Univerſität Bern.

Erſter Theil:

Inſtitutionen und Civilprozeß.

Berlin.

Verlag von Leonhard Simion.

1884.

Institutionen

und

Civilprozeß.

Von

Dr. J. Baron

Professor an der Universität Bern.

Berlin.

Verlag von Leonhard Simion.

1884.

UNIVERSITY OF TORONTO
LIBRARY
DEC 06 1971

K

B2654G4
1884a

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung.

Seite

§ 1. 1. Die Institutionenvorträge und -Bücher 1
§ 2. 2. Begriff des Rechts und seine obersten Vorschriften 2
3. Eintheilung des Rechts:
§ 3. a. Ius publicum und privatum. System des Privatrechts . . 4
§ 4. b. Ius civile, gentium, naturale 6
§ 5. 4. Quellen und Literatur 8

Erster Theil.

Ius quod ad personas pertinet. Personenrecht (nebst Familienrecht).

Erstes Capitel.

Die allgemeinen Lehren von der Person.

§ 6. 1. Begriff der Person 12
2. Inhalt der Rechtsfähigkeit.
§ 7. a. Die Rechtsfähigkeit der Römischen Bürger 13
§ 8. b. Die Rechtsfähigkeit der Latinen 15
§ 9. c. Die Rechtsfähigkeit der Peregrinen 17
§ 10. 3. Beginn der Rechtsfähigkeit 19
§ 11. 4. Ende der Rechtsfähigkeit 20
§ 12. 5. Einfluß der Ehre auf die Rechtsfähigkeit (Begriff, Verlust und Minderung der Ehre) 26
§ 13. 6. Einfluß der Religion auf die Rechtsfähigkeit 29

Zweites Capitel.

Lehre von der Sclaverei (Menschen ohne Rechtsfähigkeit).

§ 14. 1. Begriff und Inhalt der Sclaverei 31
§ 15. 2. Entstehung der Sclaverei 36

Seite

3. Freiheitserwerb des Sclaven.
a. Durch den Act der Freilassung.
α. Die Vorschriften des Civilrechts.
§ 16. aa. Erfordernisse der Freilassung . . . 36
§ 17. bb. Wirkungen der Freilassung 38
§ 18. Insbesondere das Patronatrecht . . 39
§ 19. β. Die Vorschriften des prätorischen Edicts . 42
§ 20. γ. Die Gesetzgebung der classischen Zeit und ihre Fortbildung (l. Aelia Sentia, Fufia Caninia. Iunia Norbana) 43
§ 21. b. Ohne Freilassungsact 46
§ 22. 4. Der Proceß über Freiheit und Freigeborensein 47
5. Sclavereiähnliche Verhältnisse.
§ 23. a. Nicht hierher gehörige Verhältnisse 48
§ 24. b. Mancipium 49
§ 25. c. Der Colonat 51

Drittes Capitel.
Die verheiratheten Personen.

§ 26. I. Die geschlechtlichen Verbindungen im Allgemeinen 53
II. Die echte Ehe.
§ 27. 1. Arten und Wirkungen (Lehre von der Manus) 55
2. Eingehung der Ehe.
§ 28. a. Die Ehehindernisse 57
§ 29. b. Das Verlöbniß 59
c. Der Eingehungsact der Ehe.
§ 30. α. Bei der Manusehe 59
§ 30a. Anhang. Die coëmtio fiduciae causa 61
§ 31. β. Bei der freien Ehe 62
§ 32. 3. Endigung der Ehe, insbesondere durch Scheidung . . . 62
§ 33. 4. Die Dos 65
§ 34. 5. Die Parapherna 71
§ 35. 6. Die donatio ante (propter) nuptias 72
§ 36. 7. Die Wiederverheirathung. (Tempus lugendi. Poena secundarum nuptiarum) 72
§ 37. 8. Die Ehe- und Kinderlosigkeit. (Lex Iulia et Papia Poppaea) 74

Viertes Capitel.
Die Kinder in väterlicher Gewalt.

§ 38. 1. Begriff und Inhalt der väterlichen Gewalt 77
§ 39. 2. Lehre von den Peculien und den sog. bona adventicia. Die Proceßfähigkeit des Hauskindes 81
§ 40. 3. Der Proceß über die väterliche Gewalt 84

Seite

4. Entstehung der väterlichen Gewalt.
§ 41. a. Durch eheliche Zeugung 85
§ 42. b. Durch Legitimation 85
§ 43. c. Durch Annahme an Kindesstatt 86
§ 44. 5. Aufhebung der väterlichen Gewalt 89

Fünftes Capitel.

Die Verwandtenkreise.

§ 45. 1. Die Agnation 90
§ 46. 2. Die Cognation 92
§ 47. 3. Die Berechnung der Verwandtschaftsnähe 94
§ 48. 4. Schwägerschaft 96

Sechstes Capitel.

Die bevormundeten Personen.

§ 49. I. Die Handlungsfähigkeit und die Zurechnungsfähigkeit 96
II. Die für die Handlungs- und Zurechnungsfähigkeit erheblichen Momente.
§ 50. 1. Das Geschlecht 98
§ 51. 2. Das Alter 99
§ 52. 3. Das körperliche und geistige Befinden 101
§ 53. 4. Die wirthschaftliche Einsicht 101
III. Die Vormundschaft.
§ 54. 1. Begriff, Wesen und Arten 102
2. Die Tutel.
§ 55. a. Die Person des Tutor (Fähigkeit und Ablehnung) 104
§ 56. b. Die Berufung zur Tutel 106
c. Die Amtsführung des Tutor.
§ 57. α. Bei Unmündigen 108
§ 58. β. Bei Frauen 110
§ 59. d. Beendigung der Tutel 111
§ 60. 3. Die Cura 112

Siebentes Capitel.

Die juristischen Personen.

§ 61. 1. Begriff und Arten 116
§ 62. 2. Die einzelnen juristischen Personen 117
§ 63. 3. Rechtsfähigkeit und Vertreter der juristischen Personen . 120

Zweiter Theil.

Ius quod ad res pertinet (Güter- oder Vermögensrecht).

Seite

§ 64. Ueberſicht 122

Erſter Abſchnitt.

Das Sachenrecht.

Erſtes Capitel.

Allgemeine Lehre von den Sachen.

§ 65. 1. Begriff und Arten der Sache 124
2. Eintheilungen der körperlichen Sachen.
§ 66. a. Nach ihrer inneren Verſchiedenheit 124
§ 67. b. Nach juriſtiſchen Geſichtspunkten 127

Zweites Capitel.

Das Eigenthum.

§ 68. I. Begriff und Inhalt, Alter und Arten 131
II. Erwerb des Eigenthums.
§ 69. 1. Ueberſicht 134
2. Die Erwerbsarten des ius civile.
§ 70. a. Erwerb vom Staat 135
§ 71. b. In iure cessio 136
§ 72. c. Mancipatio 136
§ 73. d. Adiudicatio (Controversia de fine und de loco) 138
§ 74. e. Usucapio 139
3. Die Erwerbsarten des ius gentium.
§ 75. a. Occupation 142
§ 76. b. Tradition 143
§ 77. c. Fruchterwerb und Landzuwachs 144
§ 78. d. Specification 144
§ 79. e. Schatzfindung 145
§ 80. f. Verbindung 145
§ 81. 4. Die Erwerbsarten des prätoriſchen Edicts 146

Seite

III. Die Klagen des Eigenthümers.

§ 82. 1. Die Klagen des quiritarischen Eigenthümers 148
§ 83. 2. Die Klage des bonitarischen Eigenthümers und des redlichen Besitzers 150

Drittes Capitel.

Die Servituten.

§ 84. 1. Ueber die iura in re aliena überhaupt 151
§ 85. 2. Begriff, Arten und Alter der Servituten 152
3. Die einzelnen Servituten.
§ 86. a. Prädialservituten (Grunddienstbarkeiten) . . . 154
§ 87. b. Personalservituten 155
§ 88. 4. Entstehung der Servituten 157
§ 89. 5. Aufhebung der Servituten 160
§ 90. 6. Die Klage des Servitutberechtigten 161

Viertes Capitel.

Bäuerliche Nutzungsrechte.

§ 91. 1. Die Arten des ager vectigalis (agri occupatorii, Erbpacht, Provincialgrundstücke) 162
§ 92. 2. Die Emphyteuse 166

Fünftes Capitel.

§ 93. Die Superficies 168

Sechstes Capitel.

Das Pfandrecht.

§ 94. I. Begriff des Pfandrechts und des Realcredits 169
II. Geschichte des Pfandrechts.
§ 95. 1. Die Prädiatur 169
§ 96. 2. Fiducia cum creditore 171
§ 97. 3. Das Faustpfand 173
§ 98. 4. Die Hypothek 174
§ 99. III. Entstehung des Pfandrechts 175
§ 100. IV. Rechte des Pfandgläubigers. (Recht auf den Besitz [dabei die Pfandklagen]. Recht zum Verkauf. Ius dominii impetrandi.) 178
§ 101. V. Mehrheit der Pfandgläubiger 180
§ 102. VI. Aufhebung des Pfandrechts 181

Siebentes Capitel.

Der Besitz.

Seite

§ 103. 1. Begriff, rechtliche Bedeutung im civilen und prätorischen Recht. Ursprung des Besitzschutzes 182
§ 104. 2. Erwerb des Besitzes 184
§ 105. 3. Verlust des Besitzes 186
§ 106. 4. Die Klagen des Besitzers. (Die possessorischen Interdicte) 186
§ 107. 5. Nicht besitzbare Objecte. Der Rechtsbesitz 189

Zweiter Abschnitt.

Das Obligationenrecht.

Erstes Capitel.

§ 108. Begriff und Inhalt der Obligation . . . 191

Zweites Capitel.

Die Obligationen der zwölf Tafeln.

Vorbemerkung 193
§ 109. 1. Das Nexum 194
§ 110. 2. Nebenabreden bei Mancipatio und Nexum 196
§ 111. 3. Die sponsio mit Eidschwur. Die iurata operarum promissio 198
§ 112. 4. Praedes und Vades 198
§ 113. 5. Der Kauf und die Miethe 199
§ 114. 6. Obligationen aus Miterbrecht und Legaten 200
§ 115. 7. Obligationen aus Delicten 200

Drittes Capitel.

Das Obligationenrecht der classischen Zeit.

Erster Titel.

Die einzelnen Obligationen.

§ 116. I. Gruppirung derselben nach den Entstehungsgründen bei Gaius und Justinian 202

Seite

II. Die Contractsobligationen.
§ 117. 1. Die Verbalcontracte, insbesondere die Stipulation . . 205
§ 118. Insbesondere die adstipulatio und die adpromissio . 211
2. Der Literalcontract.
§ 119. a. Nomen transscripticium 215
§ 120. b. Syngrapha. chirographum, Darlehnscautio . . 217
3. Die Realcontracte.
Vorbemerkung 219
§ 121. a. Die benannten Realcontracte 219
§ 122. Insbesondere vom zinsbaren Darlehn und von Zinsen überhaupt 221
§ 123. b. Die Innominatrealcontracte 224
4. Die Consensualcontracte.
Vorbemerkung 227
§ 124. a. Der Kauf 228
§ 125. b. Die Miethe 232
§ 126. c. Der Gesellschaftsvertrag 234
§ 127. d. Der Auftrag 238
§ 128. 5. Contrahiren durch Stellvertreter 240
§ 129. III. Die obligationes quasi ex contractu (sog. Quasicontracte) . 242
IV. Die Delictsobligationen.
§ 130. 1. Im Allgemeinen 244
§ 131. 2. Delicte nach dem alten Civilrecht 245
§ 132. 3. Delicte nach dem prätorischen Edict 249
§ 133. Anhang. Die Noxalklagen 251
§ 134. V. Die obligationes quasi ex delicto (sog. Quasidelicte) . . . 253
§ 135. VI. Obligationen aus Pacta 255
§ 135a. Anhang. Die Schenkung 259
§ 136. VII. Obligationen aus einseitigen Versprechungen 262

Zweiter Titel.

Die Uebertragung von Forderungen (Cession).

§ 137. 1. Begriff und Geschichte der Cession 263
§ 138. 2. Rechtsverhältnisse aus der Cession 266

Dritter Titel.

Aufhebung der Obligationen.

§ 139. 1. Allgemeine Grundsätze 266
§ 140. 2. Aufhebung durch Rechtsgeschäfte 268
§ 141. 3. Aufhebung durch andere juristische Thatsachen 272

Vierter Titel.

Die Klage des Gläubigers und die klaglosen Obligationen.

§ 142. 1. Die Klage des Gläubigers 273
§ 143. 2. Die klaglosen Obligationen 276

Dritter Abschnitt.

Das Erbrecht.

Erstes Capitel.

Einleitung.

Seite

§ 144. 1. Grundbegriffe. (Begriff des Erbrechts. Delation und Acquisition der Erbschaft. Ruhende Erbschaft 278

§ 145. 2. Usucapio pro herede. In iure cessio hereditatis. Erbschaftsveräußerung 281

§ 146. 3. Hereditas und bonorum possessio. Eintheilung und Ursprung der letzteren 283

Zweites Capitel.

Die Delation der Erbschaft.

Erster Titel.

Delation aus Testament.

§ 147. 1. Begriff des Testaments 287

2. Die Erfordernisse des Testaments.

§ 148. a. Testirfähigkeit des Errichtenden (sog. testamenti factio activa) 288

§ 149. b. Die Testamentsformen 290

c. Die Erbeinsetzung.

§ 150. α. Die Person des Einzusetzenden (sog. testamentifactio passiva) 294

§ 151. β. Form und Umfang der Erbeinsetzung . 296

§ 152. γ. Die Substitutionen 297

§ 153. 3. Widerruf des Testaments 299

§ 154. 4. Die Testamentseröffnung 299

Zweiter Titel.

Die Intestaterbfolge.

Vorbemerkung 301

§ 155. I. Intestaterbfolge in das Vermögen eines Nichtmanumittirten . 301

II. Intestaterbfolge in das Vermögen eines (e servitute oder e mancipio) Manumittirten.

§ 156. 1. Bei Manumittirten, welche Römische Bürger sind . . . 306

§ 157. 2. Bei Freigelassenen, welche nicht Römische Bürger sind . 308

Dritter Titel.

Die Notherbfolge.

Seite

§ 158. 1. Begriff und Arten des Notherbrechts 309
§ 159. 2. Die einzelnen notherblichen Rechtssysteme 310
§ 160. 3. Das Pflichttheilsrecht des Patrons und parens manumissor 314

Drittes Capitel.

Der Erwerb und die Ausschlagung der Erbschaft.

Erster Titel.

Bei der hereditas.

§ 161. 1. Sui et necessarii heredes. Necessarii heredes . . . 316
§ 162. 2. Extranei heredes 317

Zweiter Titel.

§ 163. **Bei der bonorum possessio** 320

Viertes Capitel.

Das Rechtsverhältniß des Erben.

§ 164. 1. Im Allgemeinen, insbesondere der Uebergang der Sacra, Schulden und iura sepulcrorum 321
§ 165. 2. Im Falle von Miterben. (Dabei das Accrescenzrecht, die caducorum vindicatio und die Collationspflicht) . . 323

Fünftes Capitel.

§ 166. Die Klagen des Erben 326

§ 167. Anhang. Universalsuccessionen ohne Erbrecht. Per universitatem acquisitio 329

Sechstes Capitel.

Die Vermächtnisse.

§ 168. 1. Begriff und Arten 332
2. Die Errichtung des Vermächtnisses.
Vorbemerkung 333
§ 169. a. Die betheiligten Personen 333

Seite

§ 170. b. Der Errichtungsact 335
§ 171. c. Die Form der Errichtung 335
§ 172. 3. Beschränkungen der Vermächtnisse hinsichtlich des Inhalts und des Maßes 338
§ 173. 4. Widerruf des Vermächtnisses 339
§ 174. 5. Der Erwerb des Vermächtnisses 340
§ 175. 6. Rechtsverhältniß des Bedachten nach erworbenem Vermächtniß, insbes. das Accrescenzrecht und die caducorum vindicatio 340
§ 176. 7. Gegenstand des Vermächtnisses, insbes. das legatum partitionis und das fideicom. hereditatis 342

Dritter Theil

Ius quod actiones pertinet. Civilproceßrecht.

§ 177. Einleitung. (Selbsthilfe und Proceß. Bedeutung des Römischen Civilprocesses. Materiellrechtliche Bedeutung der Actio und ihre Verjährung. Literatur) 344

Erstes Capitel.

Die am Proceß betheiligten Personen.

I. Die Gerichte.
§ 178. 1. Die Gerichtsbarkeit und ihre Arten 348
§ 179. 2. Die einzelnen gerichtsherrlichen Behörden 350
§ 180. 3. Die Competenz der einzelnen Gerichtsbehörden . . . 353
II. Die Geschwornen.
§ 181. 1. Im Allgemeinen. (Bedeutung und Alter) 354
§ 182. 2. Die ständigen Geschwornencollegien. (Decemviri stlitibus iudicandis und centumviri) 355
§ 183. 3. Die Geschwornen für Einzelfälle (iudices privati.) (Iudices und arbitri. Recuperatores) 357
§ 184. Insbesondere die Bestellung der Geschwornen im Einzelfalle 360
§ 185. III. Gerichtsbeisitzer 326
§ 186. IV. Iudicia legitima und imperio continentia 362
§ 187. V. Der Gerichtsort 364

Seite
§ 188. VI. Die Gerichtszeit 365
§ 189. VII. Die Proceßparteien 367
§ 190. VIII. Die Vertreter der Parteien 368
§ 191. IX. Beistände der Parteien 372
§ 192. X. Cautionen der Parteien und ihrer Vertreter 374
§ 193. XI. Proceßstrafen (poenae temere litigantium) und Proceßkosten 376
§ 194. XII. Die Ladung der Parteien 378

Zweites Capitel.

Das Proceßverfahren.

Vorbemerkung 381

Erster Titel.

Der Legisactionenproceß.

§ 195. 1. Begriff, Grundformen und Critik desselben. Ergänzung durch Acte des Imperium 382
2. Das Verfahren in iure im Legisactionenproceß.
§ 196. a. L. a. sacramento 384
§ 197. b. L. a. per iudicis postulationem 388
§ 198. c. L. a. per condictionem 389
§ 199. d. L. a. per manus iniectionem 390
§ 200. e. L. a. per pignoris capionem 393
§ 201. 3. Verhandlungen in iudicio im Legisactionenverfahren 394

Zweiter Titel.

Der Formularproceß.

§ 202. 1. Begriff und Critik der Formel. Ergänzung durch andere Proceßarten 395
2. Die Formel.
§ 203. a. Partes formulae 398
§ 204. Insbesondere die formula praeiudicialis und sponsio praeiudicialis 402
§ 205. b. Andere Bestandtheile der Formel, abgesehen von ihren partes. (Exceptio. replicatio. praescriptio. arbitrium) . 404
§ 206. c. Formeln der prätorischen Klagen. (Act. ficticia, mit Umstellung der Subjecte, in factum, mit intentio iuris honorarii) 411
§ 207. d. Fehler in der Formel 415
3. Die Verhandlung in iure.
§ 208. a. Im Allgemeinen 416
§ 209. b. Einzelne Acte. (Interrogatio in iure, confessio in iure, iusiurandum in iure delatum) 418
§ 210. c. Die Litiscontestatio. (Processuale Consumtion. Proceßobligation. Sog. novatio necessaria) 420

Seite

§ 211. 4. Das Verfahren in iudicio 425
§ 212. Insbes. Das Versäumnißverfahren 428
§ 213. 5. Rechtsmittel 430
§ 214. 6. Res iudicata 433
§ 215. 7. Die Execution 439
8. Der Rechtsschutz durch Imperium zur Zeit des Formularprocesses.
§ 216. a. Die Interdicte 439
§ 217. b. Stipulationes praetoriae 443
§ 218. c. Missio in possessionem 445
§ 219. d. In integrum restitutio 446

Dritter Titel.

§ 220. **Der extraordinäre Proceß** 448

Einleitung.

1. § 1. Die Institutionenvorträge und -Bücher.

Bremer, Die Rechtslehrer und die Rechtsschulen im Röm. Kaiserreich. 1868. — Dernburg, Die Institutionen des Gaius. 1869. — Pernice, Labeo. 1, 31 ff. 1873. — Savigny, Gesch. d. Röm. Rechts im Mittelalter. 3, 245 ff., 500 ff.; 2. Aufl. 1834. — Stintzing, Gesch. d. deutschen Rechtswissenschaft. 1, 21 ff., 132 ff., 655 ff. 1880.

Unter Institutionen versteht man eine kurze einleitende und historische Darstellung des Römischen Privatrechts.

Am 21. November 533 publicirte der Kaiser Justinian ein Lehrbuch für die Jünger der Rechtswissenschaft unter dem Titel „Institutionen". In der Constitution Imperatoriam, mittels welcher die Publication erfolgte und welche an die cupida legum iuventus gerichtet ist, werden zwei Eigenschaften des Lehrbuchs hervorgehoben: 1) daß es eine kurze einleitende Darstellung des gesammten Römischen Privatrechts sei (§ 4 der Constitution); 2) daß es eine historische Darstellung sei, d. h. das früher geltende Recht neben dem gegenwärtig geltenden enthalte (§ 5 der Constitution). In der Constitution Omnem vom 16. December 533, welche an die Professoren (antecessores) der Constantinopolitanischen Rechtsschule gerichtet ist, verordnete Justinian, daß seine Institutionen die Grundlage des Rechtsunterrichts in der ersten Hälfte des ersten Studienjahres bilden sollen (§ 2 der Constitution).

Die Justinianischen Institutionen und die Vorlesung darüber waren keine Neuschöpfung, sondern eine Anknüpfung an die damaligen Verhältnisse. Während bei den Römern in der ältesten Zeit der Jünger der Rechtswissenschaft sich die Kenntniß des Rechts durch audire verschaffte[1] d. h. dadurch, daß er bei den Consultationen der respondirenden Juristen gegenwärtig war, kam daneben gegen Ende der Republik ein zusammenhängender, also mehr oder weniger systematisch angelegter Rechtsunterricht (es sei in der Form des Vortrags oder der Unterredung) auf, welcher mit institui bezeichnet wurde.[2]

[1] l. 2 §§ 42—47 D. de or. iur. 1, 2; Cic. Brut. 89. — [2] l. 2 §§ 43. 47 D. de or. iur. 1. 2; cf. Cic. or. 41.

Beides (audire und institui) dauerte in der Kaiserzeit fort, und führte zur Gründung von privaten Rechtsunterrichtsanstalten: es bildeten sich stationes publice docentium et respondentium,[3] scholae, auditoria[4], zu welchen Jeder Zutritt hatte, und an denen unzweifelhaft viele der sog. classischen Juristen fungirten. Offenbar aus der Thätigkeit an diesen Anstalten gingen systematische Schriftwerke über das Römische Recht hervor, welche den Namen und die beiden oben bezeichneten Eigenschaften der Justinianischen Institutionen an sich trugen[5]; sie wurden vielleicht sofort, vielleicht erst später, als Staatsanstalten zum Zweck des Rechtsunterrichts eingerichtet wurden, der ersten Vorlesung zu Grunde gelegt. Das berühmteste darunter waren die Institutionen des Gaius (eines im 2. Jahrh. p. Chr. lebenden und zur Schule der Sabinianer gehörigen Juristen); die Justinianischen Institutionen sind eine Umarbeitung der Gaianischen, jedoch unter Benutzung noch anderer Schriften (theils der aurea von Gaius, theils anderer alter Institutionenbücher[6]), und mit vielen Zusätzen resp. Streichungen.

Als seit dem zwölften Jahrhundert die Wissenschaft des Römischen Rechts in Bologna resp. auf den übrigen Universitäten wieder zur Blüthe gelangte, so wurden an denselben über die Justinianischen Institutionen Vorlesungen gehalten (theils selbständige, theils insofern sie zum sog. volumen parvum gehörten) und Bücher geschrieben. Dies ist auch heut der Fall; die Vorlesungen resp. die Bücher wahren die beiden oben bezeichneten Eigenschaften des Justinianischen Rechtsbuchs, und unterscheiden sich hierdurch von den Vorlesungen resp. Büchern über die Pandecten, in welchen nicht eine kurze einleitende, sondern eine detaillirte, nicht eine historische, sondern eine rein dogmatische Darstellung des Römischen Privatrechts gegeben, und in welchen überdies die Fortbildung, welche das Römische Recht nach Justinian erfahren hat, berücksichtigt wird.

2. § 2. Begriff des Rechts und seine obersten Vorschriften.

Savigny, System des heutigen Röm. Rechts. 1, 407 ff. 1840. — Voigt, Die Lehre vom ius naturale. Bd. 1 §§ 27. 28. 38. 93. 1856. — Hildenbrand, Rechts- und Staatsphilosophie 1, 626 ff. 1860.

Nach der Quellendefinition (ius est ars boni et aequi[1]) ist das Recht eine Kunst; wie nämlich jede Wissenschaft, wenn sie in vollendeter Weise zur Anwendung gelangt, zur Kunst wird (die Medicin zur Heilkunst, die Politik zur Staatskunst, die Rhetorik zur Kunst der Beredsamkeit), so wird auch die in der Rechtswissenschaft behandelte

[3] Gell. 13. 13. — [4] Suet. Tib. 11: Tac. de or. 35: Quinct. inst. 10. 1. — [5] Const. deo auctore § 11. — [6] Const. Imperatoriam § 6: const. deo auctore § 11.

[1] l. 1 pr. D. de inst. et iure 1. 1: cf. l. 11 cod. wo das ius naturale als *semper bonum et aequum* bezeichnet wird.

Lehre zur Kunst; sie ist diejenige Kunst, durch welche die äußeren Lebensverhältnisse der Menschen (zu einander und zur Natur) geordnet werden das ist der Sinn des bonum et aequum). Offensichtlich ist diese Definition von der Wirkung des Rechts hergenommen. Geht man auf den Inhalt des Rechts ein, so ergiebt sich dasselbe als der Inbegriff der zu bestimmter Zeit geltenden erzwingbaren (§ 177) Vorschriften über das Handeln der Menschen in einer örtlichen Gemeinschaft. Demgemäß bezieht sich das Recht nur auf den handelnden Menschen (während die Ethik auch den inneren Menschen ergreift, sich an die Gesinnung und das Gewissen wendet): gewisse Handlungen gebietet es, andere verbietet es, noch andere giebt es frei; der Zweck dieser Unterscheidung unter den Handlungen ist, daß es allen Menschen ermöglicht werde, theils als Einzelwesen, theils in Gemeinschaft mit Anderen sich gemäß ihrer Eigenschaft als bedürftige, als freie und als sittliche Wesen zu bethätigen; daß es allen Menschen beschieden sei, einen Theil von dem, was die Erde an leiblichen und geistigen Gütern bietet, zu genießen, und umgekehrt ihre Persönlichkeit für die Neuschöpfung, Vermehrung und Verbesserung dieser Güter einzusetzen; kurz, daß es allen Menschen beschieden sei, ein menschenwürdiges Dasein zu führen; wo dieser Zweck im Großen und Ganzen unerreicht bleibt, da entsprechen die Rechtssätze, wenngleich sie formell als Recht gelten, nicht dem wahren Wesen des Rechts; sie sind nicht aequum et bonum. Diesen hohen Zielen des Rechts arbeitet nichts so sehr entgegen als der menschliche Egoismus; deshalb sind die obersten Grundsätze des Rechts im Widerspruch mit den Anforderungen des Egoismus; und daher lauten im Römischen Recht die tria praecepta iuris folgendermaßen: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere[2]. Man hat in neuerer Zeit in diesen Sätzen keine Rechtsregeln, sondern sittliche Vorschriften, worin gewisse Rechtsvorschriften ihre Grundlage haben, finden wollen; mit Unrecht; dies ist bezüglich des zweiten und dritten Präceptum sofort klar, denn sie wenden sich nicht an Gesinnung und Gewissen, sondern sie präcisiren die Grundsätze für das Handeln der Einzelnen in negativer resp. positiver Fassung (alterum non laedere, suum cuique tribuere) und zwar in so scharfer Form, daß jede Verletzung der Präcepta juristische Folgen nach sich zieht. Aber auch vom ersten Präceptum gilt das Gleiche; es enthält eine Folgerung aus dem zwischen Recht und Ethik bestehenden Verhältniß; beide sind, da sie das gleiche Ziel (Vollendung und Gedeihen der Menschen) wenn auch auf verschiedenen Wegen erstreben, mit einander verbündet, und unterstützen einander; die Ethik lehrt, daß ein sittliches Leben die Befolgung der Rechtsvorschriften verlangt, daß die Verletzung der letzteren zugleich eine Unsittlichkeit enthalte, und sie verleiht dadurch den Rechtsvorschriften (namentlich den sog. positiven) eine unendlich größere Macht über das menschliche Gemüth, als ihnen von vornherein innewohnt; das Recht

[2] § 3 I. de inst. et iure 1. 1; l. 10 § 1 D. eod. 1. 1.

verordnet, daß eine unsittliche Handlung vor dem Recht keinen Anspruch auf Geltung habe und nimmt deshalb den Schutz der boni mores in seine kräftige Hand: quae facta (sagt Papinian, der größte unter den classischen Juristen) laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dicam, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.[3] Bei dieser hochidealen Anschauung des Rechts darf es nicht auffallen, daß die Römischen Juristen die Rechtswissenschaft als divinarum atque humanarum rerum notitia bezeichnen[4] (— geradeso wie die Stoiker die Philosophie als θείων καὶ ἀνθρωπίνων ἐπιστήμη erklären —) und daß sie ihren eigenen Beruf hoch ideal auffassen; Niemand hat ihn besser gezeichnet als Ulpian[5]: cuius merito quis nos sacerdotes appellet; iustitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes. — Uebrigens mag bemerkt werden, daß die drei principia iuris sich schon bei Cicero[6] resp. bei den Stoikern, auf welche hauptsächlich sich Cicero stützt, in mehr oder weniger identischer Fassung vorfinden; namentlich definiren die Stoiker die δικαιοσύνη als ἐπιστήμη ἀπονεμητικὴ τῆς ἀξίας ἑκάστῳ.[7]

3. Eintheilungen des Rechts:

a. § 3. Ius publicum und privatum. System des Privatrechts.

Savigny, System des heutigen Röm. Rechts. 1, 59 ff. 1840. — Böcking, Pandecten. Anhang 6. 1853.

Das gesammte Recht zerfällt je nach dem Subject, auf welches man es bezieht und welches man zum Mittelpunkt der Betrachtung macht, in ius publicum und ius privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem spectat.[1] Das heißt: durch das Recht werden sowohl die Beziehungen der Einzelnen unter einander geordnet als auch die Beziehungen, in welchen der Staat (resp. seine Organe und Unterabtheilungen) zu den Einzelnen (Bürgern, Unterthanen, Beamten) und zu anderen Staaten steht. Die Grundsätze über die rechtlichen Beziehungen der Einzelnen unter einander bilden das Privatrecht, die über die rechtlichen Beziehungen des Staates, seiner Organe und Unterabtheilungen zu den Einzelnen und zu anderen Staaten bilden das öffentliche Recht; dabei verdient jedoch bemerkt zu werden,

[3] l. 15 D. de cond. inst. 28, 7. — [4] l. 10 § 2 D. de iust. et iure 1, 1. — [5] Ju l. 1 § 1 D. de iust. et iure 1. 1. — [6] Cic. de fin. bon. 4, 16; de off. 1, 7; 3. 5; de leg. 1. 6. — [7] cf. l. 10 pr. D. de iust. et iure 1. 1; l. 31 § 1 D. dep. 16, 3.

[1] § 4 I. de iust. et iure 1. 1; l. 1 § 2 D. eod. 1, 1.

daß auch der Staat dem Privatrecht insofern angehört, als es sich um sein Vermögen handelt (§ 61—§ 63); denn das Vermögen ist ein privatrechtlicher Begriff. — In den Institutionen gelangt das Römische Privatrecht zur Darstellung; mit dem Römischen öffentlichen Recht beschäftigt sich der übrige Theil der Römischen Rechtsgeschichte. Bei Gaius und Justinian zerfallen die Institutionen in drei Theile: omne ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones[2]; diese Eintheilung ist allzu einfach und einleuchtend, als daß man nicht auch heut von ihr (trotz ihrer Mängel) Gebrauch machen sollte; es ist durchaus natürlich, im Privatrecht zuerst von den Trägern der Rechte (den Rechtssubjecten oder Personen), sodann von den Gütern der Rechtssubjecte (den res), und endlich von dem characteristischen Kennzeichen der rechtlichen Güter, nämlich ihrer Erzwingbarkeit (Klage) zu handeln.

1. Die Lehre von den Personen (ius quod ad personas pertinet) bezieht sich einerseits auf die Entstehung und Endigung der Wesen, welche Personen sind resp. nicht sind, andererseits auf ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit; es bringt namentlich diejenigen Momente zur Darstellung, wovon das Maß der letzteren beiden (der Rechts- und Handlungsfähigkeit) abhängig ist; es hängen diese Momente großentheils mit den Familienrechten zusammen, und es ist deshalb angemessen, mit der Darstellung des Personenrechts die des gesammten Familienrechts zu verbinden (§ 6—§ 60). Gaius und Justinian freilich haben dies nicht gethan, und ebendeshalb ist ihre Darstellung lückenhaft; es fehlt z. B. gänzlich die Lehre von der Dos, zum Theil die von den Peculien.

2. Die Lehre von den Gütern (ius quod ad res pertinet, Vermögensrecht) wird von Gaius und Justinian nach dem Gesichtspunkt der Körperlichkeit resp. Unkörperlichkeit der Güter behandelt; sie geben daher zuerst eine Darstellung des Eigenthums (Justinian auch der dinglichen Rechte an fremder Sache, welche Gaius völlig übersehen hat), dann des Erbrechts resp. der Vermächtnisse, endlich der Obligationen. Diese vier Unterabtheilungen (Eigenthum, dingliche Rechte an fremder Sache, Erb- und Vermächtnißrecht, Obligationen) sind noch heute eine allgemein anerkannte Sichtung der Güter; doch pflegt man sie (indem man dem Gesichtspunkt der Körperlichkeit resp. Unkörperlichkeit der Güter eine Unterscheidung nach dem Object des Gutes substituirt) in etwas veränderter Reihenfolge (nämlich die Obligationen vor dem Erb- und Vermächtnißrecht) darzustellen (§ 64—§ 176).

3. Die Lehre von den Klagen (ius quod actiones pertinet) ist insofern ein Theil des Privatrechts, als (wegen der Erzwingbarkeit alles Rechts, s. § 177) die Klagbarkeit einen regelmäßigen Bestandtheil des Rechtsinhalts bildet; die Verschiedenartigkeit der einzelnen Privatrechte (s. unter 2) bedingt auch eine Verschiedenheit des Klagerechts; der Zeitablauf äußert seinen Einfluß wie auf alle menschlichen

[2] Gai. 1. 8; § 12 I. de iure nat. 1. 2.

Dinge so auch auf das Klagerecht. Dahingegen gehört das Verfahren, in welchem die Klage durchgeführt wird, nicht ins Privatrecht, sondern in das öffentliche, da das Verfahren in der Hand der Staatsorgane (Gerichte) ruht. Während nun die Justinianischen Institutionen bloß den in das Privatrecht gehörigen Theil der Klagen behandeln, hat Gaius sowohl diesen als das Verfahren in dem vierten Commentar seiner Institutionen vereinigt. An Gaius schließt sich die heut gebräuchliche Darstellung des Römischen Civilprocesses an (§ 177 bis § 220).

b. § 4. Ius civile, gentium, naturale.

Savigny, System des heutigen Röm. Rechts. 1, 413 ff. 1840. Voigt, Die Lehre vom ius naturale. Bd. 1 § 17 § 64. 1856. — Hildenbrand, Rechts- und Staatsphilosophie. 1, 599 ff. 1860.

Den gesammten Privatrechtsstoff theilen unsere Quellen in drei Gebiete: das des ius civile, des ius gentium und des ius naturale[1]. Das ius civile begreift diejenigen Rechtsinstitute resp. diejenigen Gestaltungen eines Rechtsinstituts, welche einem einzelnen Volk eigenthümlich sind, das ius civile proprium Romanorum oder das ius Quiritium also die dem Römischen Volke von Altersher eigenthümlichen Rechtsinstitute[2], z. B. die gesta per aes et libram (mancipatio, Nexum, Mancipationstestament), die ganz exorbitante väterliche Gewalt, die manus über Ehefrauen[3]. Das ius gentium begreift diejenigen Rechtsinstitute, welche bei allen Völkern Geltung haben[4]: dahin gehört die Sonderung der Menschheit in einzelne Völker und Staaten, das Eigenthum, die Sclaverei, die Obligation (Forderung und Schuld), das Erbrecht[5]. Daß das ius gentium bei allen Völkern Geltung hat, kann nur daraus erklärt werden, daß es aus einer allen Menschen gemeinsamen Quelle entspringt; diese ist die naturalis ratio, und daher wird das ius gentium als dasjenige Recht bezeichnet, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit[6]. Das ius naturale begreift diejenigen Rechtsinstitute, welche auf den natürlichen Anlagen aller animalischen Wesen ruhen, und welche daher selbst bei den Thieren als Schein und Schatten vorkommen; hierher gehört die Freiheit, die Ehe, das Erziehungsrecht der Eltern über die Kinder, die in der Treue wurzelnde Verpflichtung aus Verträgen[7]. Selbstverständlich steht das ius naturale gleich dem ius gentium bei allen Völkern in Geltung[8], aber seine Quelle ist nicht die naturalis

[1] § 4 I. de iust. et iure 1. 1; l. 1 § 2 D. eod. 1. 1. — [2] §§ 1. 2 I. d. iure nat. 1. 2; l. 6 pr. D. de iust. et iure 1. 1. — [3] Gai. 1. 55. 108. — [4] Gai. 1. 1; §§ 1. 2 I. de iure nat. 1. 2; l. 1 § 4 D. de iust. et iure 1. 1. — [5] § 2 I. de iure nat. 1. 2; l. 4 l. 5 D. de iust. et iure 1. 1. — [6] § 1 I. de iur nat. 1. 2. — [7] pr. I de iure nat. 1. 2; l. 1 § 3 l. 4 l. 6 pr. D. de iust. et iu 1. 1; l. 64 D. de cond. ind. 12. 6; l. 14 § 2 D. de ritu nupt. 23. 2; l. 1 pr. D. de pact. 2. 14 l. 31 pr. D. dep. 16. 3; vgl. auch den auctor ad Her. 2. 13. Cic. de inv. 2. 21. 53. — [8] § 11 I. de iure nat. 1 2; l. 1 § 4 D. de iust. et iure 1. 1.

ratio, sondern die Naturanlagen, und daher wird es als dasjenige Recht bezeichnet, quod natura omnia animalia docuit[9]. Während die naturalis ratio in Tiefe und Schärfe von der geschichtlichen Entwicklung (der Culturstufe) der Völker abhängig ist, sind die Naturanlagen von Anfang an und immerdar in gleichem Maße vorhanden; daher haben die Institute des ius naturale vor denen des ius gentium zwei Eigenschaften voraus:

a) sie sind semper aequa et bona[10], d. h. sie sind die richtige Ordnung der Lebensverhältnisse, sie entsprechen also den höchsten Anforderungen alles Rechts, sie sind immer gut und billig, den Verhältnissen völlig angemessen; die Institute des ius gentium hingegen besitzen keineswegs diesen Grad der Vollendung, eben weil sie Schöpfungen der fehlbaren menschlichen Vernunft sind;

b) sie sind semper firma et immutabilia[11] wie die Naturanlagen, auf denen sie ruhen, während die Institute des ius gentium der geschichtlichen Wandlung unterliegen; zwar wurde im Lauf der Geschichte vielen Menschen auch die Freiheit (also ein Begriff des ius naturale) genommen und die Sclaverei auferlegt, allein dies erachten die Römischen Juristen als reinen Gewaltact, gegen welchen sie fortdauernd protestiren (§ 14 N. 2);

c) unausgesprochen liegt in der Unterscheidung des ius naturale und gentium die Anschauung, daß Rechtsfähigkeit (Freiheit), Familienrechte und außerobligatorische Verträge älter sind als Vermögen, Staatsrechte und Völkerrecht; die Richtigkeit dieser Anschauung dürfte kein Historiker bestreiten.

Der Begriff des ius naturale ist deshalb von Wichtigkeit, einerseits weil er die Grenzen angiebt, welche der positiven Rechtssatzung gezogen sind: non quidquid populus iusserit, ratum esse oportet[12], andererseits weil er die rechtliche Stellung der Sclaven, welche von der Behandlung der Sachen weit verschieden ist, erklärt (§ 14). Uebrigens ist zu bemerken, daß viele Römische Juristen (namentlich Gaius) das ius naturale mit dem ius gentium völlig identificiren[13]; in die Justinianischen Institutionen ist durch Ungeschicklichkeit der Bearbeiter sowohl die Ansicht von der Dreitheilung (ius naturale, gentium, civile)[14] als von der Zweitheilung (ius gentium seu naturale und ius civile)[15] aufgenommen, und dadurch eine arge Disharmonie veranlaßt worden. — Dem ius gentium kam in alter Zeit, als Rom einen in sich abgeschlossenen Staat der Quiriten darstellte und nur den stammverwandten Latinen das ius commercii zustand, keine hervorragende Bedeutung zu; vielmehr ist das älteste Römische Recht ausschließlich ius civile Romanum, nationalrömisches

[9] pr. I. de iure nat. 1. 2; l. 1 § 3 D. de iust. et iure 1. 1. — [10] l. 11 D. de iust. et iure 1. 1. — [11] § 11 I. de iure nat. 1. 2. — [12] Cic. pro Caec. 33. — [13] Gai. 1. 1; 2. 65. 73; l. 2 D. de sup. 43. 18; l. 2 l. 3 l. 4 pr. D. de rer. div. 1. 8; l. 59 D. de obl. et act. 44. 7. — [14] Zu § 4 I. de iust. et iure 1. 1. pr. § 11 I. de iure nat. 1. 2; pr. I. de lib. 1. 5. [15] Zu pr. §§ 1. 11. 18. 41 I. de rer. div. 2. 1.

Recht; characteristisch sind ihm strenge Formen der Rechtsgeschäfte und Abschließung vor dem Ausländer (daher die gesta per aes et libram, das dominium ex iure Quiritium, die iustae nuptiae, so daß die Peregrinen selbst von dem Eigenthum und der Ehe der Römer ausgeschlossen waren); allein zunächst durch den Verkehr mit den Peregrinen, welcher durch Staatsverträge zugelassen worden war (§ 9), sodann durch Aufnahme der Peregrinen in den Römischen Staat, welche in Folge der Eroberungen eintrat, gewannen die Institute des ius gentium (welche weniger von Formen beherrscht waren und die Rechtsgleichheit der Nichtbürger mit den Bürgern auf dem Gebiete des Privatrechts zu ihrer Grundlage hatten) immer mehr Aufnahme in das Römische Recht, so daß die Behauptung gerechtfertigt ist: die Entwicklungsgeschichte des Römischen Rechts ist wesentlich eine Umbildung des ius civile proprium Romanorum in ein ius gentium; der Umbildungsproceß begann schon vor den zwölf Tafeln (in den letzteren werden schon einige Fälle von Kauf und Miethe erwähnt, § 113), er endigte erst in der Zeit der christlichen Kaiser; noch Justinians Gesetzgebung enthält Manches, was ihn zum Abschluß brachte; den größten Antheil an dem Umbildungsproceß hatten die Edicte der Magistrate, namentlich das des praetor peregrinus, welchem die Rechtspflege unter Peregrinen sowie zwischen Römern und Peregrinen oblag; der letztere mußte, da im ganzen Alterthum das System der sog. Personalität galt, jeden nach seinem angeborenen Rechte (den Peregrinen also nach ius gentium, den Römer nach ius civile) behandeln; aber indem er die Institute des ius gentium in sein Edict recipirte, glich er allmählich die rechtlichen Verschiedenheiten zwischen Römern und Peregrinen aus; er schuf für alle Reichsunterthanen ein gleiches Recht und löste zu gleicher Zeit eine politische und eine juristische Aufgabe; aber auch eine welthistorische, denn nur kraft dieser Umbildung konnte das Römische Recht diejenige Bedeutung erlangen, welche ihm für alle Völker heutzutage und immerdar zukommt: es ist ein Weltrecht geworden.

4. § 5. Quellen und Literatur.

I. Quellen. Wie bei jeder Darstellung des Römischen Rechts so bildet auch bei den Institutionen

1. Die Justinianische Compilation, das im Mittelalter sogenannte corpus iuris civilis, die Grundlage. Dasselbe hat folgende Theile:

a. Die Institutionen, ein Lehrbuch, publicirt am 21. November 533, zerfallend in vier Bücher, jedes Buch in Titel; jeder Titel bildet entweder ein Ganzes (z. B. t. I. de lit. obl. 3, 21) oder zerfällt in ein Principium und Paragraphen. Man citirt folgenderweise:

pr. § 12 I. de usuc. 2, 6 = principium und § 12 Institutionum in dem sechsten Titel des zweiten Buches, der die Ueberschrift de usucapionibus trägt.

b. Die Digesten oder Pandecten, eine Zusammenstellung von Ausschnitten aus den Schriften der classischen Juristen, publicirt am 16. December 533, zerfallend in fünfzig Bücher, jedes Buch in Titel (— nur die Bücher 30. 31. 32 de legatis et fideicommissis 1. 2. 3 zerfallen nicht in Titel —), jeder Titel in Ausschnitte (fragmenta oder leges genannt); jede Lex bildet entweder ein Ganzes oder zerfällt in Principium und Paragraphen. Man citirt folgenderweise:

l. 1 § 2 D. de rei vind. 6, 1 oder fr. 1 § 2 de rei vind. 6, 1 = lex (fragmentum) 1 § 2 Digestorum in dem ersten Titel des sechsten Buches, der die Ueberschrift de rei vindicatione trägt.

c. Der Codex, eine Zusammenstellung von Kaiserconstitutionen (im Auszuge oder vollständig), publicirt am 16. November 534, zerfallend in zwölf Bücher, jedes Buch in Titel, jeder Titel in Constitutionen (constitutiones oder leges citirt); jede Constitution bildet entweder ein Ganzes oder zerfällt in Principium und Paragraphen. Man citirt folgenderweise:

l. 14 pr. §§ 1—3 C. de non num. pec. 4, 30 oder c. 14 pr. §§ 1—3 de non num. pec. 4, 30 = lex (constitutio) 14 principio und §§ 1—3 Codicis in dem dreißigsten Titel des vierten Buchs, welcher die Ueberschrift de non numerata pecunia trägt.

d. Die Novellen sind Nachtragsgesetze zum corpus iuris, meist von Justinian, aber auch von anderen, späteren Kaisern. Man fügt bei ihrer Citirung, wenn sie von Justinian herrühren, den Namen des Kaisers nicht hinzu, wohl aber bei anderen Kaisern; man citirt sie nach Zahl, Capitel und Principium resp. Paragraphen:

Nov. 118 c. 2 c. 3 pr.
Nov. Leon. 91.

Die beste Ausgabe des corpus iuris war in neuerer Zeit die von den Brüdern Kriegel, Herrmann und Osenbrüggen besorgte, in neuester Zeit ist es die von Mommsen und Krüger besorgte, die zu letztrer gehörigen Novellen (von Schoell besorgt) sind noch unvollendet.

2. Die vorjustinianischen Quellen. Da in den Institutionen die historische Darstellung vorwaltet (§ 1), so sind fernere Quellen:

a. Die Schriften der classischen Juristen, soweit sie uns außer dem corpus iuris erhalten sind; namentlich die Institutionen von Gaius, der liber singularis regularum von Ulpian (gewöhnlich fragmenta Ulpiani genannt), die sententiae von Paulus, die fragmenta Vaticana, die collatio legum Mosaicarum et Romanarum. Sie sind gedruckt in Huschke's iuris prudentiae anteiustineae quae supersunt, und in Krüger-Mommsen-Studemund's collectio librorum iuris anteiustinianei; die Huschkesche Sammlung ist etwas reichhaltiger, die Krüger-Mommsen-Studemundsche ist kritisch zuverlässiger. Außerdem hat Gneist (institutionum et regularum iuris

Romani syntagma) im Druck die Institutionen von Gaius und Justinian neben einandergestellt, und Ulpians Fragmente sowie Paulus' sententiae und die Zwölftafelfragmente hinzugefügt.

b. Die altrömischen Volksgesetze (namentlich die zwölf Tafeln und Senatsbeschlüsse, sowie

c. Die Rechtsgeschäfte (Mancipationen, Miethgeschäfte, Verpfändungen, Testamente u. dgl. m.), welche uns urkundlich oder sonstwie erhalten sind. Die urkundlich erhaltenen sind von Mommsen und Genossen im corpus inscriptionum Latinarum (10 Bde. 1863—1883) vollständig und mit gelehrtem Apparat herausgegeben; Bruns hat in den fontes iuris Romani antiqui eine Auswahl der urkundlich oder sonstwie erhaltenen in einfacher Weise edirt.

d. Die Kaisergesetze vor Justinian, welche vorzüglich im sog. Bonner corpus iuris (genauer: corpus iuris Romani anteiustinianei consilio professorum Bonnensium 1835—1842) im zweiten Band und bei Haenel (corpus legum ab imperatoribus Romanis ante Iustinianum latarum 1857. 1860) abgedruckt sind.

e. Endlich die Schriften der Historiker, Agrimensoren, Grammatiker, Commentatoren, Redner, Philosophen, ja sogar der Dichter, welche alle, weil die Römer ein eminent für das Recht begabtes Volk waren, Rechtsgegenstände zur Sprache bringen. Unter den Grammatikern ist besonders Festus de verborum significatione (lebte im 3. oder 4. Jahrh. p. Chr.) und dessen Epitomator Paulus Diaconus (lebte im 8. Jahrh. p. Chr.) hervorzuheben.

II. Literatur. Die Literatur vor dem 19. Jahrh. (vor der sog. historischen Schule) wird später in der Geschichte der Rechtswissenschaft besprochen werden. Die Literatur unseres Jahrhunderts umfaßt theils das ganze Gebiet des Römischen Privatrechts, theils einzelne Materien (Monographien und Aufsätze). Die letzteren werden stets bei den betreffenden Materien genannt werden; hier sollen die jetzt gebräuchlichsten Gesammtdarstellungen der Institutionen angegeben werden, dieselben sind theils ausführlichere, theils minder ausführliche; die ausführlicheren finden sich gewöhnlich in den Werken über die gesammte Römische Rechtsgeschichte.

A. Ausführlichere Darstellungen:

Burchardi, Lehrbuch des Röm. Rechts. Bd. 2 (in zwei Abth.). 2. Aufl. 1854.

Puchta, Cursus der Institutionen. Bd. 2 der 9. von Krüger besorgten und 1875 erschienenen Auflage (ältere Auflagen Bd. 2 u. 3); leider ist ein großer Theil bloß das Collegienheft des mitten in der Arbeit verstorbenen Autors.

Müller, Lehrbuch der Institutionen. 1859.

Kuntze, Cursus des Röm. Rechts. §§ 358—941. 960—989. 2. Aufl. 1879. — Excurse über Röm. Recht. 2. Aufl. 1880.

Ausführlichere Darstellungen aber nur von zahlreichen herausgegriffenen Lehren enthalten:

Keller, Grundriß zu Vorlesungen über Institutionen und Antiquitäten des Röm. Rechts. 1854—1858.

Danz, Lehrbuch der Gesch. des Röm. Rechts. §§ 97—169. 2. Aufl. 1871. 1873 (zugleich mit reichen Literaturnachweisen).

B. Minder ausführliche:

Marezoll, Lehrbuch der Institutionen des Röm. Rechts. 11. Aufl. von Schirmer. 1881.

Walter, Gesch. des Röm. Rechts. Bd. 2. §§ 455—688. 3. Aufl. 1861.

Böcking, Institutionen des Röm. Civilrechts. 2. Ausg. 1862.

Sohm, Institutionen des Röm. Rechts. 1884.

Mehr grundrißartig sind eingerichtet:

v. Scheurl, Lehrbuch der Institutionen. 6. Aufl. 1873.

Salkowski, Lehrbuch der Institutionen. 4. Aufl. 1883.

Hölder, Institutionen des Röm. Rechts. 2. Aufl. 1883.

Eine recht hübsche Uebersicht in formgewandter Darstellung giebt:

Padelletti, Lehrbuch der Röm. Rechtsgeschichte, übersetzt von v. Holtzendorff. Cap. 12—24. 38—49. 58—60. 1879.

Als ein Buch, welches die Ideen des älteren Römischen Privatrechts und ihren Zusammenhang in scharfsinniger und geistvoller Weise entwickelt, ist Jherings Geist des Römischen Rechts, 4 Th. (in verschiedenen Auflagen von 1851 bis 1883) anzuführen. Endlich sind noch zwei Zeitschriften zu nennen, in welchen zahlreiche Detailfragen aus der Geschichte des Römischen Privatrechts erörtert sind:

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, herausgegeben von Savigny, Eichhorn und Göschen, später an des letzteren Stelle von Klenze resp. von Rudorff. 15 Bde. 1815—1850.

Zeitschrift für Rechtsgeschichte, herausgegeben von Rudorff, Bruns, Roth, Merkel und Böhlau, jetzt von Roth, Bekker, Böhlau, Pernice und Schröder. 13 Bde. 1861—1878; seit 1880 zerfallend in die Romanistische und Germanistische Abtheilung; die erstere zählt bis jetzt 4 Bde.

Erſter Theil.

Jus quod ad personas pertinet. Perſonenrecht (nebſt Familienrecht).

Erſtes Capitel.

Die allgemeinen Lehren von der Perſon.

1. § 6. Begriff der Perſon.

Perſon (persona) iſt ein Weſen, welchem die Rechtsfähigkeit im Römiſchen Staat zukommt, welches demgemäß der Träger einer Rechtsſphäre im Römiſchen Staat iſt. Die Erforderniſſe der Perſönlichkeit ſind hiernach:

1. Die Exiſtenz eines Weſens, welchem die Rechtsfähigkeit zukommen kann; dies iſt an ſich nur das leibliche Individuum, der Menſch (die natürliche Perſon); aber auch gewiſſen Weſen, die nur in der Abſtraction beſtehen, iſt im Römiſchen Recht Rechtsfähigkeit (zwar nicht volle, aber doch zum Theil) beigelegt (die juriſtiſche Perſon, § 61—§ 63);

2. Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit im Römiſchen Staat; dieſe Anerkennung fehlt nach der Anſicht des geſammten Alterthums den Sclaven (der Sclave iſt und heißt homo, und wird von Theophilus[1] als ἀπρόσωπος bezeichnet; nur mißbräuchlich wird er persona genannt[2]); den Freien iſt zwar die Rechtsfähigkeit zuerkannt, keineswegs aber Allen im gleichen Maße. Während nämlich im modernen Staat alle Inländer die gleiche Rechtsfähigkeit im öffentlichen wie im Privatrecht haben (— dies iſt die ſog. Gleichheit vor dem Geſetz —), den Ausländern aber in der Regel die volle Privatrechtsfähigkeit zukommt, wird im Römiſchen Staat den Inländern ein ſehr verſchiedenes

[1] Paraphr. graeca Inst. III. 17 pr. — [2] l. 215 D. de v. s. 50. 16; l. 22 pr. D. de r. i. 50. 17; l. 86 § 2 D. de leg. 1 (30).

Maß der Rechtsfähigkeit zugeschrieben (— denn sie zerfallen in cives, Latini und peregrini —), den Ausländern wird nur ausnahmsweise (nämlich nur, wenn besondere Staatsverträge abgeschlossen sind) die Rechtsfähigkeit insoweit beigelegt, als es in den Staatsverträgen bedungen ist. Dies ist jetzt im Einzelnen darzustellen (§§ 7—9.)

2. Inhalt der Rechtsfähigkeit.

a) § 7. Die Rechtsfähigkeit der Römischen Bürger.

Niebuhr, Röm. Geschichte. 1, 642 Note 1280; 2, 460. — Savigny, System. §§ 64—67. 1840. — Pernice, Labeo. 1, 96—98. 1873.

I. Lehre vom Status und Caput. Allen Menschen kommt eine Stellung in der Rechtsordnung zu, bloß dem Sclaven fehlt sie. Diese Rechtsstellung wird in den Quellen als status bezeichnet[1], und dem Sclaven der Status abgesprochen[2]. (Freilich wird das Wort status auch in Verbindungen gebraucht, welche nicht die Rechtsstellung im Allgemeinen bezeichnen, z. B. status dignitatis, status ingenuitatis[3].) Die Rechtsstellung der Einzelnen ist so verschieden als das Maß der ihnen zukommenden Rechtsfähigkeit (§ 6 unter 2); am umfassendsten ist sie beim Römischen Bürger; dieser hat drei Rechtsgüter: libertas, civitas, familia, welche zusammengefaßt caput heißen[4]; der Status des Römischen Bürgers besteht demnach darin, daß er allein ein Caput hat.

1. Die libertas unterscheidet den Römischen Bürger vom Sclaven. Die Freiheit befähigt zu der Willkür des Handelns[5] und zu der Theilnahme an den Institutionen des ius gentium[6]. Auch unter den Römischen Staatsangehörigen giebt es solche, welchen bloß die Freiheit ohne alle weitere Beimischung zukommt; dies sind die inländischen peregrini, namentlich die peregrini dediticii und dediticiorum numero[7], sowie die in den Römischen Staatsverband aufgenommenen Barbaren (gentiles, laeti, foederati).[8]

2. Die civitas (ius Quiritium)[9] unterscheidet den Römischen Bürger von den Peregrinen und den Latinen. Ihr Inhalt ist das ius suffragii et honorum (— freilich wurden in den ersten Jahrhunderten der Republik die Neubürger großentheils zu cives sine suffragio seu municipes gemacht[10] —) und das ius conubii et commercii[11], d. h. die Fähigkeit zu den öffentlichen Rechten und zu den civilen Privatrechten; unter den letzteren versteht man die dem ius

---

[1] l. 2. D. de st. hom. 1, 5; Gai. 1, 89. — [2] l. 4 D. de cap. min. 4, 5. — [3] l. 5 § 1 D. de extr. cogn. 50, 13; l. 3 D. de nat. rest. 40, 11. — [4] l. 11 D. de cap. min. 4, 5. — [5] l. 4 pr. D. de st. hom. 1, 5. — [6] Gai. 1, 1; § 3 I. de iure nat. 1, 2; l. 17 § 1 D. de poen. 48, 19. — [7] Gai. 1, 14. 26; cf. 1, 25. 27. — [8] l. 1 C. Th. de terr. lib. 7, 15; l. 9 C. Th. de cens. 13, 11; l. 16 C. Th. de tiron. 7, 13; l. 35 C. I. loc. 4, 65. — [9] Ulp. 3, 1. — [10] Festus v. municeps Definition des Serv. Sulpicius). — [11] Ulp. 5, 4; 19, 4.

civile eigenthümlichen Familien- und Vermögensverhältnisse, namentlich iustae nuptiae, manus, patria potestas, dominium ex iure Quiritium, mancipatio, sponsio, Testirfreiheit. Der Peregrine hat weder das ius suffragii et honorum noch das ius conubii et commercii (— außer wenn es ihm, was in der Kaiserzeit namentlich bei Veteranen geschah, besonders verliehen ist, § 9 N. 15 —)[12]; unter den Peregrinen[13] nehmen die Latinen eine ausgezeichnete Stellung ein; sie haben bald conubium et commercium, bald das volle commercium, bald ein beschränktes (§ 8).

3. Nach der familia unterscheidet man die Römischen Bürger in patres (matres-) familias und in filii (filiae, nepotes, neptes) familias, Hausvater und Hauskinder. Die ganze Römische Bürgerschaft zerfällt nämlich in eine Unzahl von Familien (sog. civile Familien, § 45), deren Grundlage die väterliche und eheliche Gewalt bildet, und an denen jeder Bürger entweder als paterfamilias (sui iuris, Gewaltfreier) oder als filius familias (alieni iuris, Gewaltunterworfener) theilnimmt. Diese verschiedene Stellung der Römischen Bürger beeinflußt nicht ihre öffentlichen Rechte: auch der Haussohn hat das ius suffragii et honorum und kann Consul werden[14]; sie beeinflußt ferner nicht ihre Fähigkeit zu den Geschäften des Civilrechts: auch das Hauskind hat das ius conubii et commercii und kann in Privatrechtsverhältnisse aller Art eintreten; sie beeinflußt bloß das Haben von Privatrechten: das Hauskind kann nach dem Civilrecht weder Familien- noch Vermögensrechte haben, sondern wenn es sie erwirbt, so erwirbt es sie seinem Gewalthaber[15]; die Schulden hingegen, welche der Haussohn contrahirt, bleiben auf ihm[16], die Haustochter ist unfähig, Schulden zu contrahiren[17]. Diese Grundsätze sind in der Kaiserzeit geändert und die privatrechtliche Stellung der Hauskinder in hohem Maße gehoben worden (§§ 38. 39).

II. Erwerb der Civität. Derselbe erfolgt

1. Zufolge Abstammung. Die Civität wird entweder angezeugt oder angeboren. Angezeugt wird sie dem filius legitimus d. h. demjenigen Kinde, welches aus iustae nuptiae (§ 26 N. 2) entspringt; dasselbe erwirbt die Civität, wenn der Vater sie im Augenblick der Zeugung gehabt hat, und das spätere Schicksal seiner Eltern (namentlich) der Umstand, daß dieselben die Civität verlieren) ist gleichgiltig. Angeboren wird die Civität demjenigen Kinde, welches von einer Römischen Bürgerin geboren wird, die es nicht in iustae nuptiae (sondern in einem matrimonium non legitimum oder außerehelich, § 26 N. 3 ff.) empfangen hat[18]. Eine l. Minicia änderte dies dahin, daß bei Ehen zwischen Römern und Peregrinen, die kein

[12] Ulp. 5, 3. 4; 19. 4. 5; Gai. 1. 56. 57. — [13] Gai. 1. 79; Liv. 43. 13 (... peregrino loco ...) — [14] § 4 I. qu. mod. p. p. 1. 12; l. 9 D. de his qui sui 1. 6. — [15] Gai. 2. 87; l. 9 D. de o. et a. 44. 7. — [16] l. 39 D. de o. et a. 44. 7; l. 57 D. de ind. 5. 1. — [17] Gai. 3. 104 (Studemundsche Lesart). — [18] Gai. 1. 56. 57. 67. 80. 89; Ulp. 5. 8. 10; l. 19 D. de st. hom. 1. 5.

ius connubii haben, das Kind immer der ärgeren Hand folgen, also Peregrine werden solle[19], und nach einem Senatusconsult unter Hadrian gilt das Kind bei einer Ehe zwischen einem Peregrinen und einer Römerin trotz des fehlenden Connubium als iustus filius patris[20].

2. Durch Freilassung. Sowohl nach dem alten Civilrecht wie nach dem Justinianischen Recht erwirbt der vom Römischen Bürger freigelassene Sclave die Civität; allein die Zwischenrechte (prätorisches Edict und Gesetze der Kaiserzeit) haben diesen Grundsatz großen Modificationen unterworfen; das Genauere s. in §§ 17 ff.

3. Durch Gesetz. Dieselben zerfallen in zwei Classen:

a. viele Gesetze der Republik verliehen das Bürgerrecht direct theils an ganze Gemeinden (und zwar theils die civitas sine suffragio seu municipium, theils die volle Civität)[21], theils an Einzelne[22]; die wichtigsten hierunter sind die l. Iulia v. 664/90 und l. Plautia Papiria v. 665/89, durch welche allen Italikern das Bürgerrecht angeboten wurde[23]. Auch Magistrate (Feldherren, Colonie-commissare) erhielten die Befugniß, an Gemeinden wie an Einzelne das Bürgerrecht zu verleihen[24]. In der Kaiserzeit ist die Ertheilung der Civität ein Recht des Kaisers[25], und so hat sie Caracalla 212 allen damaligen Bewohnern des Reichs verliehen[26].

b. durch mehrere Gesetze der Republik und der Kaiserzeit wurde der Erwerb der Civität (ius Quiritium) Seitens der Latinen (der natürlichen wie der künstlichen, § 8) mit gewissen Thatsachen verbunden; vgl. die Darstellung dieser Thatsachen in §§ 8. 20.

III. Verlust der Civität. Derselbe geschieht durch capitis deminutio maxima und media (§ 11).

b. § 8. Die Rechtsfähigkeit der Latinen.

Savigny, Entstehung und Fortbildung der Latinität. 1816. (Verm. Schr. 1, 14 ff. 1850.) — Vangerow, Ueber die Latini Iuniani. 1833. — Marquardt-Mommsen, Handb. d. Röm. Alterth. Bd. 4. S. 21—132. 2. Aufl. 1881.

Zwei Arten von Latinen sind zu unterscheiden: die Latinen von Abstammung und Rechtsstellung und die Latinen bloß von Rechtsstellung.

1. Latinen von Abstammung und Rechtsstellung sind zwiefach:

1. Die Bewohner von Latium[1]. Mit diesen standen die Römer schon in der Königszeit im engen Bündniß[2]; sie hatten, wie das im

---

[19] Gai. 1. 78. 79; Ulp. 5. 8. — [20] Gai. 1, 77. — [21] Liv. 8. 14. 17. 21; 38. 36. — [22] Cic. pro Balbo 24. — [23] Cic. pro Balbo 8; pro Arch. 4; ad fam. 13. 30; Gell. 4. 4; Vell. 2. 16. — [24] Cic. pro Balbo 8. 21. 22; orat. 20; Verr. II. 8. 42; IV. 11. 22. — [25] Gai. 1. 93. 94. — [26] l. 17 D. de stat. hom. 1. 5.

[1] Gai. 1. 79; Liv. 2. 18; Dion. 3. 34. 6. 63. 75. 5. 61. — [2] Dion. 3. 54; Liv. 1. 45.

Jahre 261 d. St. erneute Bündniß beweist[3], das Commercium[4]; wahrscheinlich hatten sie (wenigstens die Latinischen Vollbürger mit den Römischen Patriciern) auch das Connubium[5]. Nach dem Latinischen Krieg 416 d. St. erhielt ein Theil die civitas (theils die volle Civität, theils die civitas sine suffragio = municipium[6]), die übrigen blieben in dem bisherigen Rechtsverhältniß zu den Römern[7], bis sie in Folge der l. Iulia von 664/90 d. St. zu Vollbürgern wurden (§ 7 N. 23).

2. Die natürlichen Latini coloniarii. Zur Zeit des Latinischen Bundes wurden von demselben Colonien ausgesendet, zu denen alle Bundesglieder die Colonen stellten[8]; auch nach der Zerstörung des Bundes durch den Latinischen Krieg sendeten die Römer Colonien aus, die größtentheils aus Latinen bestanden, und an denen sich zuweilen auch die ärmeren Römischen Bürger betheiligten[9]. Die Latini coloniarii standen (auch wenn sie Römischer Abstammung waren) zu den Römern in demselben Rechtsverhältniß wie die Bewohner von Latium[10]; sie erwarben, wenn sie unter Zurücklassung eines Sohnes nach Rom zogen, das Römische Bürgerrecht[11]. Allein bei den seit 486 d. St. ausgeführten Latinischen Colonien wurde die Rechtsstellung der Colonen beschränkt; sie hatten nur Commercium[13], und erwarben das Bürgerrecht nur, wenn sie in der Colonie ein höheres Colonialamt (duumvir, aedilis, quaestor) bekleidet hatten[14]. In Folge der l. Iulia v. 664 d. St. (§ 7 N. 23) wurden alle Latini coloniarii zu Römischen Bürgern erhoben.

II. Die Latinen bloß von Rechtsstellung sind zwiefach:

1. Latini coloniarii kraft Rechtssatzes[15]. An peregrinische Gemeinden, die zum Römischen Staat gehörten (zum ersten Male an die Transpadaner durch die lex Pompeia von 665 d. St.[16]), ja an ganze Provinzen wurde durch Volksgesetze, Senatsschlüsse, kaiserliche Constitutionen das Recht der jüngeren Latinischen Colonien verliehen[17], d. h. Commercium und der Erwerb des Römischen Bürgerrechts durch Bekleidung eines höheren Communalamtes in der Colonie (oben N. 13. 14). In der Kaiserzeit erfuhr das letztere eine Erweiterung, indem man das Latium maius und Latium minus unterschied; bei dem Latium minus erwarben bloß die Communalbeamten, bei dem Latium maius die Communalbeamten und die Decurionen (sämmtlich übrigens nebst ihren Kindern) das Römische Bürgerrecht[18]. Durch Caracalla erhielten

---

[3] Liv. 2. 33; Dion. 6. 95; Festus s. v. praetor ad portam; Cic. pro Balbo 23. 53. — [4] Fest. s. v. nancitor. — [5] Dion. 6. 1; 4. 45; Liv. 1, 49; Diodor. 8. 25. — [6] Festus s. v. municeps und municipium. — [7] Liv. 8. 14. — [8] Dion. 9. 59. — [9] Cic. pro Caec. 33. 98; Gai. 3. 56; Dositheus § 6. — [10] Liv. 41, 8. — [11] Liv. 41. 8. 9. — [12] Cic. pro Caec. 35, 102. — [13] Ulp. fr. 19, 4. 5. 4. — [14] Vgl. die Citate der Note 16. — [15] Gai. 1. 22. 3. 56; Ulp. 19, 4; Dositheus § 6; l. mun. Salpens. c. 21. — [16] Asc. ad Cic. in Pis. p. 3; App. b. c. 2. 26; Strabo 4 p. 187. — [17] Dio Cass. 43. 39; Cic. ad Att. 14, 12; Suet. Aug. 47; Tac. annal. 15. 32. — [18] Gai. 1. 96 (erst jetzt durch Studemund lesbar).

212 p. Chr. die Latini coloniarii wie alle Reichsbewohner das Römische Bürgerrecht, und da später das Recht einer colonia Latina nicht mehr verliehen wurde, so ist der Stand seitdem verschwunden.

2. Die Latini Iuniani. Gewisse Freigelassene wurden nach der l. Iunia Norbana von 18 p. Chr. mit dem Recht der Latini coloniarii versehen, aber nicht mit dem vollen Recht, sondern nur mit beschränktem Commercium (§ 20)[19]; auf die Latini Iuniani bezog sich, da sie keiner Colonie angehörten, das Latium maius und minus nicht; dahingegen wurden ihnen viele andere Wege, um zum Römischen Bürgerrecht zu gelangen, eröffnet. Justinian hat diese Latinität aufgehoben[20] (§ 20).

Hiernach ist das Resultat der Entwicklung, daß es im Justinianischen Recht Latini nicht mehr giebt.

c. § 9. Die Rechtsfähigkeit der Peregrinen.

Marquardt-Mommsen, Handb. d. Röm. Alterth. Bd. 4. S. 21—132. 2. Aufl. 1881. — Voigt, die zwölf Tafeln § 28. 1883.

Die Peregrinen sind zwiefach: sie stehen entweder außerhalb des Römischen Staates oder sie sind Unterthanen desselben.

I. Die außerhalb des Römischen Staates stehenden Peregrinen sind von vornherein rechtlos[1]; Rechtsfähigkeit erlangen sie erst dadurch, daß zwischen dem Staat, welchem sie angehören, und dem Römischen Staat ein Bündniß abgeschlossen wird. Das Bündniß kann sein[2]:

1. Amicitia d. h. das Versprechen gegenseitigen Friedenhaltens und daß die Bürger des einen Volks bei dem anderen von Staatswegen geschützt werden sollen, also unter einander Verkehr treiben dürfen[3].

2. Hospitium publicum d. h. Zusicherung der gastlichen Ehren, des Rechts zu kaufen und zu verkaufen, und der Befugniß, in seinen Geschäften vor Gericht aufzutreten[4].

3. Foedus d. h. ein Bündniß behufs Beistands im Kriege[5], welches zwar an sich bloß die Staaten als Ganzes anging, für die Bürger aber von selbst die Rechte des hospitium publicum involvirte.

4. Municipium[6]. Es ist bereits § 7 N. 10 angegeben, daß municipium in republicanischer Zeit die civitas sine suffragio bedeutet; dasselbe hat aber noch eine zweite Bedeutung, die freilich von Vielen bestritten wird, nämlich das commercium und connubium, verstärkt

[19] Gai. 1. 22—24. — [20] l. C 7, 6: de Latina libertate tollenda.

[1] Festus s. v. hostis und status dies; Varro de l. L. 5. 3; Cic. de off. I. 12. 37; l. 234 pr. D. de v. s. 50. 16. — [2] l. 5 § 2 D. de capt. 49. 15. — [3] Polyb. 3. 22—24; l. 19 § 3 D. de capt. 49. 15. — [4] Liv. 5. 50; Sct. de Asclep. v. 676 d. St. — [5] l. 7 § 1 D. de capt. 49. 15. — [6] Festus s. v. municeps und municipium.

durch das Niederlassungsrecht im anderen Staat; diejenigen, welche von dem Niederlassungsrecht Gebrauch machen, müssen zu den Staatslasten (Steuern und Heeresdienst) beitragen. In der Kaiserzeit sind beide Bedeutungen von municipium geschwunden; hier bedeutet dieses Wort vielmehr eine Landstadt, die entweder Römisches Bürgerrecht oder Latinisches Recht hat (municipium civium Romanorum und civium Latinorum)[7].

II. Die Peregrinen, welche zum Römischen Staat gehören, sind dreifachen Ursprungs:

1. Unterworfene Völker; unter diesen sind die peregrini dediticii hervorzuheben d. h. solche, die nach einem Kampfe mit den Römern sich auf Gnade und Ungnade ergeben haben[8].

2. Gewisse Freigelassene nach einer Bestimmung der l. Aelia Sentia, sie heißen dediticiorum numero[9] (§ 20 N. 13).

3. Solche Römische Bürger, welche durch Deportation eine capitis deminutio media erlitten haben[10] (§ 11 unter I. 2).

Was das öffentliche Recht betrifft, so sind diese Peregrinen in verschiedener Stellung, deren Darlegung in das Römische Verfassungsrecht gehört. Privatrechtlich sind sie sämmtlich rechtsfähig, und zwar gilt dies selbst von den dediticii resp. von den dediticiorum numero und den mit einer cap. dem. magna Belegten. Die Rechtsfähigkeit der Peregrinen besteht, da sie des Commercium und Connubium entbehren[11], bloß in der Fähigkeit zu den Instituten des ius gentium; die peregrini dediticii und die mit einer cap. dem. media Belegten aber können solche Geschäfte des ius gentium, die die Angehörigkeit an einen bestimmten Staat voraussetzen (z. B. Testament), nicht vornehmen[12]. Die Peregrinen leben nicht nach Römischem Recht, sondern nach eignem[13]; freilich wurden sie in der Kaiserzeit den Bürgern großentheils dadurch gleich, daß die civilrechtlichen Institute bis auf einen kleinen Rest allmählich verschwanden. Uebrigens bildeten sich verschiedene Weisen, auf welche sie das Römische Bürgerrecht erlangten:

1. An Peregrinische Gemeinden wurde das ius Latii maius und minus (§ 8 N. 18) durch Gesetz, Senatsbeschluß oder kaiserliche Constitution verliehen[14].

2. An einzelne Peregrinen wurde durch kaiserliche Constitution das Bürgerrecht oder das Commercium oder das Connubium verliehen[15]. Am umfassendsten geschah dies durch Caracalla, der sämmtliche damalige Reichsbewohner seiner Zeit zu Römischen Bürgern erhob (vgl. § 7 N. 26).

---

[7] l. Iul. munic. c. 22. 25; l. Malac. c. 52. 53. 55; l. Salp. c. 24—29 und passim. — [8] Gai. 1. 13. — [9] Gai. 1. 13. 25–27. — [10] l. 17 § 1 D. de poen. 48. 19. — [11] Ulp. fr. 5. 4. 19. 4. — [12] Ulp. 20. 14 i. f.; Gai. 1. 25; 3. 76. l. 17 § 1 D. de poen. 48. 19. — [13] Cic. in Verr. II. 13. 32. II. 37. 90; Liv. 37. 32. 38. 39. 45. 29; Caesar b. G. 7. 76; Lex Anton. de Thermess. lin. 9; Ulp. fr. 20. 14. — [14] Gai. 1. 95. 96. — [15] Ulp. 5. 4; 19. 4; Gai. 1. 51.

Das Resultat der Entwicklung ist, daß es noch im Justinianischen Recht zwei Arten von Peregrinen giebt: solche, welche Ausländer, und solche, welche Römische Unterthanen sind, nur hat Justinian die Unterart der letzteren, welche peregrini dediticii heißen, dadurch beseitigt, daß er die dediticia libertas aufhob.[16] Unter den peregrinischen Staatsunterthanen der späteren Kaiserzeit sind die Barbaren hervorzuheben, welche freiwillig oder als Besiegte in den Römischen Staatsverband aufgenommen wurden (gentiles, laeti, foederati, § 7 N. 8).

3. § 10. Beginn der Rechtsfähigkeit.

Savigny, System §§ 61. 62. 1840. — Pernice, Labeo 1, 196—206. 1873. — Voigt, die zwölf Tafeln § 25. 1883.

Die Rechtsfähigkeit beginnt mit der Geburt; der im Mutterleib befindliche Embryo (venter, nasciturus, uterus) ist nicht rechtsfähig, und deshalb ist die Kindesabtreibung Seitens der Mutter in der Republik immer ohne Strafe, in der Kaiserzeit ist die Abtreibung Seitens eines Mädchens straflos, die Abtreibung Seitens einer Ehefrau wird in der Kaiserzeit bloß deshalb bestraft, weil sie ihren Mann um das Kind bringt[1]. Da aber schon eine lex regia verordnete, daß der Leichnam einer Schwangeren geöffnet werden solle, um womöglich das Kind zu retten[2], und da ferner die zwölf Tafeln den Embryo für erbfähig erklärten[3], so bildete sich allmählich der Rechtssatz, daß dem Nasciturus alle Rechte, namentlich sein Erbrecht vorbehalten werden[4]. — Der Beginn der Rechtsfähigkeit setzt voraus, daß ein Wesen von menschlicher Gestalt lebend und entwickelt geboren wird. Wesen von nicht menschlicher Gestalt (portenta, monstra, prodigia) und Krüppel (debiles) sollen nach einem Königsgesetz (angeblich von Romulus) und nach den zwölf Tafeln ausgesetzt werden[5], allein sie genügen zur Abwendung der von der lex Iulia et Papia Poppaea (§ 37) gegen die Kinderlosigkeit festgesetzten Strafen[6]; auch ist die Krüppelhaftigkeit nach classischem Recht nicht mehr ein Grund zur Negirung der Persönlichkeit[7]. — Das Leben des Kindes konnte nach Ansicht der Proculianen nur durch Schreien erwiesen werden, allein die Meinung der Sabinianer (wonach das Leben durch jedes Lebenszeichen erwiesen werden kann) wurde von Justinian approbirt[8]. — Die Entwicklung des Kindes (partus perfectus) ist nicht daran gebunden, daß dasselbe eine bestimmte Zeit lang im Mutterleib gewesen ist[9], aber zum Er-

[16] l. C. de ded. lib. toll. 7. 5.

[1] l. 4 D. de extr. crim. 47. 11; l. 39 D. de poen. 48. 19. — [2] l. 2 D. de mort. inf. 11. 8. — [3] l. 3 § 9 l. 6 l. 7 D. de suis 38. 16. — [4] l. 7 l. 26 D. de st. hom. 1. 5; l. 3 D. si pars 5. 4; l. 231 D. de v. s. 50. 16; cf. Gai. 1. 147. [5] Dionys. 2. 15; Cic. de leg. 3. 8; Seneca de ira 1. 15. — [6] l. 135 D. de v. s. 50. 16. — [7] l. 38 D. de v. s. 50. 16; Paul. IV. 9 § 4. — [8] l. 3 C. de post. 6. 29. — [9] cf. l. 2 C. de post. 6. 29.

werb des ius liberorum Seitens der Frauen (§ 37) genügten bloß solche Kinder, die frühestens im siebenten Monat der Schwangerschaft geboren wurden[10], und die Rechtsvermuthung „pater est quem nuptiae demonstrant“ (§ 41 N. 4) gilt nur bei den frühestens im siebenten Monat nach Eingehung der Ehe geborenen Kindern[11].

Die Geburt bestimmt nicht bloß den Beginn der Rechtsfähigkeit, sondern großentheils auch deren Maß; es folgt nämlich das in einer nicht civilrechtlichen Ehe sowie das außerehelich geborene Kind regelmäßig der Rechtsstellung der Mutter zur Zeit der Geburt[12]; hingegen das in iustae nuptiae erzeugte Kind folgt der Rechtsstellung des Vaters zur Zeit der Conception[13].

4. § 11. Ende der Rechtsfähigkeit.

Savigny, System §§ 68—74. 1840. — Scheurl, Beiträge Nr. 9. 1853. — Pernice, Labeo 1, 172 ff. 1873. — Cohn, Beiträge Heft 2 S. 41—404. 1880. — Hase, das ius postliminii und die fictio l. Corneliae 1851. — Bechmann, Ius postliminii. 1872. — Voigt, die zwölf Tafeln Bd. 2 § 73. 1883.

Auf natürliche Weise endet die Rechtsfähigkeit mit dem Tode der Person. Ueber die juristische Endigungsweise hat das Römische Recht bloß hinsichtlich der Römischen Bürgers eine Theorie aufgestellt: die Rechtsfähigkeit des Römischen Bürgers (das Caput) geht durch capitis deminutio (diminutio) unter; die capitis deminutio ist demnach der Tod im juristischen Sinn, die Zerstörung der juristischen Persönlichkeit des Römischen Bürgers[1], nur daß mit den capitis deminito media und minima die Entstehung eines neuen Rechtssubjects verbunden ist. Die Behauptung neuerer Juristen, daß auch der Freiheitsverlust eines Nichtbürgers c. d. maxima genannt werde, ist unrichtig.[2]

I. Die Fälle der capitis deminutio. Da das Caput drei Bestandtheile hat (§ 7 N. 4), so ist die capitis deminutio dreifach: maxima, media oder minor und minima (zuweilen minor genannt); die maxima und media heißen c. d. magna, maior.

1. Die Fälle der c. d. maxima sind diejenigen, in denen ein Bürger die Freiheit verliert, nämlich:

a. Gefangenschaft Seitens eines nicht befreundeten Volkes[3]; doch genießt der aus der Gefangenschaft Zurückkehrende des ius postliminii[4], d. h. er tritt in seine sämmtlichen früheren Rechtsverhältnisse wieder ein (nur das eheliche Verhältniß ist ausgenommen)[5], als

---

[10] Gellius noct. Att. 3. 16; Pauli sent. rec. IV. 9. §§ 1. 5. — [11] l. 12 D. de st. hom. 1. 5; l. 3 §§ 11. 12 D. de suis 38. 16. — [12] Ausnahmen s. in Ulp. fr. 5. 8 und im pr. I. de ing. 1. 4; vgl. § 7 N. 19 und § 15 N. 4. — [13] Gai. 1. 82. 89; Ulp. fr. 5. 8. 9; pr. I. de ing. 1. 4; l. 24 D. de st. h. 1. 5.

[1] Gai. 3. 153. 100. 101; Scholion 172 des Stephanos zu Basil. 18. 5. 42. — [2] Gai. 1. 160. Ulp. 11. 11. — [3] Paul. Diac. s. v. deminutus capite; Isidorus s. v. captus; § 4 I. de iure pers. 1. 3. — [4] Fest. s. v. postliminium. — [5] l. 8 l. 14 § 1 D. de capt. 49. 15.

wenn er nicht Gefangener gewesen wäre[6]; diese Rechtsverhältnisse bleiben, so lange er in der Gefangenschaft lebt, in der Schwebe.[7] Der Ueberläufer und wer sich dem Feinde im Gefecht mit den Waffen übergeben hat, genießt kein ius postliminii.[8] — Der in der Gefangenschaft Sterbende wird nach der fictio legis Corneliae (ungewissen Alters) so behandelt, als wenn er im Moment der Gefangennehmung, d. h. als Römischer Bürger gestorben wäre; in Folge dessen wird er als Römischer Bürger beerbt, und ein von ihm vor der Gefangennehmung errichtetes Testament bleibt giltig.[9]

b. Verkauf ins Ausland (trans Tiberim) als Sclave. Der Verkauf geschieht nach der Servianischen Verfassung, wenn sich der Römische Bürger dem Kriegsdienst oder dem Census entzieht[10], nach den zwölf Tafeln durch die Gläubiger, wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist.[11] Diese Fälle existiren im Justinianischen Recht nicht mehr.

c. Im Fall ein Römischer Bürger sich betrügerischer Weise pretii participandi causa von einem Anderen als Sclave verkaufen läßt, so verliert er zwar nach Civilrecht nicht die Freiheit[12], nach dem prätorischen Edict und Senatsconsulten aber wird er zur Strafe der Sclave des Käufers, wenn er über zwanzig Jahre alt ist; ist er unter zwanzig Jahren, so muß er dem Käufer den doppelten Kaufpreis ersetzen.[13]

d. Die dauernde Geschlechtsgemeinschaft einer freigeborenen Römerin (oder Latinin) mit einem fremden Sclaven hat nach dem sct. Claudianum von 52 p. Chr. zur Folge, daß, wenn sie trotz der Aufforderung des Herrn des Sclaven an der Geschlechtsgemeinschaft festhält, sie der Sclaverei mit den Kindern verfällt.[14] Justinian hat dies aufgehoben.[15]

e. Die Verurtheilung zum Tode sowie die in die Bergwerke (ad ferrum, ad bestias, in metallum, in opus metalli) hat nach Kaisergesetzen die servitus poenae zur Folge[16]; der Verurtheilte kann daher kein Testament machen[17]; übrigens hat ein solcher Sklave keinen Herrn, (poenae servus est, non Caesaris)[18] und die ihm zugeschriebenen Erbschaften gelten daher als nicht geschrieben.[19]

---

[6] l. 5 pr. §§ 1. 2. l. 12 pr. l. 14 pr. l. 16 l. 26 D. de capt. 49, 15. — [7] l. 12 § 1 D. de capt. 49, 15; Gai. 1, 129; Ulp. 10, 4; § 5 I. qu. m. ius p. 1, 12. — [8] l. 17 l. 19 § 4 D. de capt. 49, 15. — [9] Ulp. 23, 5; Paul. III. 4a. 8; l. 18 l. 22 § 1 D. de capt. 49, 15; l. 12 D. qui test. 28, 1. — [10] Cic. pro Caec. 34, 99; Non. Marc. 1, 67; Gai. 1, 160; Ulp. 11, 11; l. 4 § 10 D. de r. m. 49, 16. — [11] Gell. 20, 1; cf. Gai. 3, 189. — [12] Cic. pro Caec. 34; l. 37 D. de lib. c. 40, 12; l. 10 C. eod. 7, 16. — [13] § 4 I. de iure pers. 1, 3; l. 7 pr. §§ 1—3 l. 14—l. 23 l. 40 D. de lib. c. 40, 12; l. 1 l. 3 l. 5 D. qu. ad lib. procl. 40, 13; l. 1 C. eod. 7, 18. — [14] Ulp. 11, 11; Gai. 1, 86. 91. 160; Pauli sent. rec. II, 21a. — [15] l. un. C. de sct. Claud. toll. 7, 24; § 1 I. de succ. subl. 3, 12. [16] l. 8 §§ 11. 12 D. de poen. 48, 19; § 3 I. qu. m. patr. p. 1, 12; § 1 I. de cap. m. 1, 16. — [17] l. 8 § 4 D. qui test. fac. 28, 1; l. 6 §§ 6. 7. D. de ini. test. 28, 3. [18] l. 3 pr. D. de his quae pro non scr. 34, 8. — [19] l. 25 §§ 2. 3. D. de acqu. vel. om. her. 29, 2; l. 3 pr. D. de his quae pro non scr. 34, 8.

Justinian hat die Sclaverei der in metallum Verurtheilten aufgehoben.[20]

f. Die Undankbarkeit des Freigelassenen gegen den Patron (d. h. grobe und beharrliche Pflichtverletzung) ermächtigt den letzteren nach mehreren Kaisergesetzen, die revocatio in servitutem zu beantragen.[21]

2. Die Fälle der capitis deminutio media sind diejenigen, in welchen ein Bürger die Civität verliert, nämlich:

a. Auswanderung in eine Latinische Colonie[22] oder in einen fremden Staat, selbst in einen föderirten, denn Niemand kann Bürger zweier Staaten sein[23];

b. Uebergang des Soldaten zum Feinde.[24]

c. Dedition Seitens des pater patratus[25] (nach den Grundsätzen des antiken Völkerrechts). Dedirt wird der Römer, der sich gegen ein fremdes Volk vergangen (z. B. dessen Gesandte verletzt) hat, oder welcher Namens des Römischen Volkes mit dem fremden Volk einen Vertrag abgeschlossen hat, der von dem Römischen nicht genehmigt wird. Im Justinianischen Recht existirt die Dedition nicht mehr.

d. Die mit Verbannung verbundene Strafe der aquae et ignis interdictio, seit der Kaiserzeit die ihr gleichstehende Verurtheilung zur Deportation und zu lebenslänglicher Zwangsarbeit, ferner die Verurtheilung als hostis.[26]

3. Die Fälle der capitis deminutio minima sind diejenigen, in welchen ein Bürger die civile Familie verliert, nämlich:

a. Fälle, in welchen eine persona sui iuris durch einen Rechtsact zur persona alieni iuris wird[27]; als Beispiele werden in den Quellen[28] die Arrogation und die in manum conventio einer bisher gewaltfreien Frau angeführt; es gehört aber hieher auch die Legitimation eines Römers sowie die wegen Undankbarkeit erfolgende Wiederherstellung der väterlichen Gewalt über einen Emancipirten (§§ 42. 44 N. 11);

b. Fälle, in denen eine persona alieni iuris durch einen Rechtsact zur persona sui iuris wird[29]; hierher gehört die Emancipation aus der väterlichen Gewalt und der Manus[30];

c. Fälle, in denen eine persona alieni iuris durch einen Rechtsact den Gewalthaber wechselt; es gehört hierher die Adoption im engern Sinn, die in manum conventio einer Haustochter, die Arro-

---

[20] Nov. 22. c. 8. — [21] § 1 I. de cap. dem. 1. 16; l. 6 § 1 D. de agn. lib. 25. 3; l. 5 pr. D. de iure patr. 37. 14; l. 2 C. de lib. 6. 7. — [22] Gai. 3. 56; 1. 131; Dosith. § 6. — [23] Cic. pro Balbo 11; pro Caec. 34. — [24] l. 5 § 1 D. de cap. min. 4. 5; l. 19 § 4 D. de capt. 49. 15. — [25] l. 17 D. de legation. 50. 7; l. 4 D. de capt. 49. 15; Cic. de or. I. 40. 181; de off. III. 30; Liv. 7. 20; 8. 19. 29. 39; 9. 10; Dion. 9. 60. — [26] Gai. 1. 90. 128. 161; § 2 I. de cap. min. 1. 16; l. 10 § 6 D. de in ius voc. 2. 4; l. 5 § 1 D. de cap. min. 4. 5; l. 3 D. ad l. Iul. pec. 50. 13; l. 1 C. de poen. 9. 47. — [27] § 3 I. de cap. min. 1. 16. — [28] Gai. 1. 162; 3. 83. 84; 4. 38; Ulp. 11. 13; Paul. s. r. III. 6 § 29. — [29] § 3 I. de cap. min. 1. 16. — [30] l. 3 § 1 D. de cap. min. 4. 5; l. 6 § 1 D. de b. p. 37. 1.

gation eines Mannes, welcher Kinder in seiner Gewalt hat, die Mancipation eines Hauskindes durch den Gewalthaber.[31]

d. Sehr auffallend ist einerseits, daß nach Gaius auch die manumissio e mancipio eine c. d. minima enthält[32], andererseits daß die Inauguration eines flamen maior und die Caption einer virgo Vestalis zwar die Aufhebung der väterlichen Gewalt über sie und ihren Austritt aus der civilen Familie, jedoch keine c. d. minima bewirkt.[33] Dahingegen ist es begriffgemäß, daß die durch den Tod des Gewalthabers gewaltfrei werdenden Hauskinder keine c. d. minima erleiden, sie bilden noch immer eine civile Familie: die familia agnatorum[34] (§ 45).

Von den aufgezählten Fällen der c. d. minima sind im Justinianischen Recht die durch Manus und Mancipation bewirkten geschwunden.

II. Wirkungen der capitis deminutio. Dieselben sind bei den einzelnen Arten gesondert darzustellen; von allen gemeinsam gilt ursprünglich die Anschauung, daß die capitis deminutio morti coaequatur[35]: freilich wurde diese Anschauung nach und nach bei der media und minima fallen gelassen.

1. Wirkungen der c. d. maxima. Ihrem Begriff gemäß zieht sie den Verlust der Freiheit nach sich, folgeweise den des Bürgerrechts und der civilen Familie, in welcher der Minuirte steht[36]; aber auch die Ehe und die aus der Cognation fließende Verbindung mit der natürlichen Familie wird beendet.[37] Was das Vermögen betrifft, so sind die Activa und Passiva zu scheiden. Die Activa gehen in den verschiedenen Fällen einen verschiedenen Weg; bald gelangen sie (mit Ausnahme der höchstpersönlichen, welche untergehen)[38] an den Herrn des Minuirten (so bei dem sct. Claudianum[39], bei der revocatio in servitutem, bei dem betrügerischen Verkauf eines Zwanzigjährigen)[40], bald an den Staat kraft Confiscation (so bei der servitus poenae[41]), bald an den bonorum sector, welchem sie der Staat bei der Publication zuschlägt (so beim incensus); das Vermögen eines Kriegsgefangenen wird bis zu seiner Rückkehr oder seinem Tode durch einen Curator administrirt, und dann ihm selbst resp. seinen Erben ausgehändigt.[42] Die Schulden gingen (abgesehen vom Fall der Kriegsgefangenschaft) nach Civilrecht unter, da der Minuirte bürgerlich todt ist, und keinen Erben hinterläßt; doch änderte dies der Prätor, indem er den Gläubigern gegen den Herrn, welcher das Vermögen des

---

[31] Gai. 1. 162; l. 3 pr. D. de cap. min. 4. 5; Ulp. 11. 13. — [32] Gai. 1. 162; übrigens ist die Lesart nicht ganz sicher. — [33] Gai. 1. 130; 1. 145; 3. 114; Ulp. 10. 5; Gell. 1. 12. — [34] l. 195 § 2 i. f. D. de r. i. 50. 17. [35] Gai. 3, 153. — [36] l. 11 D. de cap. min. 4. 5; Gai. 1. 160. — [37] l. 1 D. de div. 24. 2; cf. Nov. 22 c. 8. — [38] l. 1 pr. D. qu. m. usufr. 7. 4; Gai. 3. 83; Paul. s. r. III. 6 § 29; l. 16 § 3 C. de usufr. 3. 33. — [39] § 1 I. de succ. subl. 3. 12. — [40] Scholion ad Basil. 29. 6. 2. — [41] l. 1 pr. D. de bon. damn. 48. 20. — [42] l. 15 pr. D. ex qu. c. mai. 4. 6; l. 6 § 4 D. de tut. 26. 1; l. 6 § 2 D. qu. ex c. in poss. 42. 4.

Minuirten erwarb, eine actio utilis ertheilte; wollen sie diese Klage nicht über sich ergehen lassen, so können die Gläubiger eine missio in possessionem in das bisherige Vermögen des Minuirten verlangen und sich durch dessen Verkauf befriedigen[43] (§ 218); auch gegen den Staat, welcher das Vermögen des Minuirten confiscirt hatte, erhielten die Gläubiger eine Forderung, wahrscheinlich jedoch nur soweit das confiscirte Vermögen reichte.[44]

2. Wirkungen der c. d. media. Ihrem Begriffe gemäß zieht sie den Verlust des Bürgerrechts, folgeweise auch der civilen Familie, in welcher der Minuirte steht, und des darauf beruhenden agnatischen Erbrechts nach sich[45]; aber der Minuirte beginnt ein neues Rechtsdasein als Peregrine und deshalb bleibt seine Ehe (als matrimonium non legitimum, § 26) bestehen[46], ebenso auch die auf der Cognation beruhende Verbindung mit der natürlichen Familie[47], und wenn die Quellen[48] selbst die Cognation des Interdicirten und Deportirten als beendet erklären, so bedeutet dies bloß, daß er das cognatische Erbrecht verliere.[49] Was das Vermögen betrifft, so sind die Activa und Passiva zu scheiden. Die Activa fallen im Falle der Interdiction und Deportation kraft Confiskation an den Staat[50] (außer den höchstpersönlichen)[51]; im Falle der Auswanderung behält sie der Minuirte, aber sie verlieren (außer wenn er in eine Latinische Colonie auswanderte und also das Commercium behielt) ihren civilen Character (das quiritarische Eigenthum wird dominium ex iure gentium u. s. w.). Die Schulden gingen nach Civilrecht unter[52], aber die Gläubiger haben später im Falle der Confiskation eine Forderung gegen den Fiscus[53], im Falle der Auswanderung ertheilt ihnen der Prätor eine missio in possessionem in die vom Ausgewanderten zurückgelassenen Güter[54] mit der Befugniß sie zu verkaufen und sich aus dem Erlös zu befriedigen (§ 218). — Das Testament des Minuirten ist ungiltig.[55]

3. Wirkungen der c. d. minima. Ihrem Begriffe gemäß zieht sie den Verlust der civilen Familie, in welcher der Minuirte steht, nach sich, so daß seine bisherige Agnaten- und Gentilitätsverbindung und das hierauf beruhende Erbrecht und Patronatrecht aufhört[56], hingegen die Freiheit und die öffentlichen Rechte bleiben davon unberührt[57], daher auch das Amt des Tutor, außer wenn der Minuirte kraft

---

[43] l. 2 pr. l. 7 § 2 D. de cap. min. 4. 5; l. 30 D. de o. et a. 44. 7. — [44] l. 4 l. 10 pr. D. de bon. damn. 48, 20; l. 6 § 1 D. de usur. 22. 1; l. 1 § 4 D. quando de pec. 15. 2; l. 5 C. de bon. proscr. 9. 49. — [45] Gai. 1. 161; l. 11 D. de cap. min. 4. 5. — [46] l. 13 § 1 D. de don. i. v. et u. 24. 1; l. 5 § 1 D. de bon. damn. 48. 20; l. 21 C. de don. i. v. et u. 5. 16; l. 1 C. de rep. 50. 17. — [47] l. 8 D. de reg. iur. 50. 17. — [48] § 6 I. de cap. min. 4. 16; l. 4 § 11 D. de grad. 38. 10. — [49] l. 4 § 2 D. de bon. lib. 38. 2; l. 1 § 8 D. de b. p. c. t. 37. 4. — [50] l. 1 pr. D. de bon. damn. 48. 20. — [51] Vgl. oben die Stellen in N. 38. — [52] l. 2 pr. l. 7 § 3 D. de cap. min. 4. 5; l. 47 pr. D. de fid. 46. 1; l. 19 D. de d. r. 45, 2. — [53] S. oben die Stellen in N. 44. — [54] Cic. pro Quinctio c. 19. 28. — [55] Gai. 2. 145; Ulp. 23. 4. — [56] Gai. 1. 158. 162. 163; 3. 27. 51; Ulp. 27, 5; 28. 9; Cic. top. § 6; l. 7 pr. D. de c. m. 4. 5. — [57] l. 5 § 2 l. 6 D. de cap. min. 4. 5.

Agnation Tutor war.[58] Der Minuirte beginnt ein neues Rechtsdasein als Römischer Bürger, und deshalb begründet er entweder an Stelle der verlorenen Familie eine eigene neue, oder er tritt in eine andere bestehende Familie ein, so daß die c. d. minutio in den Quellen als familiae mutatio erklärt wird;[59] bloß der Mancipirte erleidet einen reinen Verlust, da er in die Familie des Käufers nicht eintritt.[60] Die Ehe und die cognatische Verbindung des Minuirten bleiben unberührt.[61] Was das Vermögen betrifft, so sind nach Civilrecht die Activa und Passiva zu unterscheiden; von den Activa gehen die höchstpersönlichen unter (so der Usus und Ususfructus, die kraft Patronats zu fordernden Dienste, die Societät)[62], alle übrigen gehen in den Fällen I. 3 a. auf den Gewalthaber über[63] (in den Fällen I. 3 b. c. hat der Minuirte keine Activa), die Schulden gehen unter (aus dem bei II. 1 erwähnten Grunde)[64] — mit Ausnahme der Delictsschulden.[65] Allein diese Bestimmungen sind im Justinianischen Recht fast sämmtlich geändert; der Untergang der höchstpersönlichen Rechte schwand theils schon in classischer Zeit theils durch ein Gesetz von Justinian[66]; der Uebergang der übrigen Activa auf den Gewalthaber schwand, als seit Constantin sich die Adventicien bildeten (§ 39), so daß seitdem der Gewalthaber bloß den Ususfructus an den Activa des Arrogirten und Legitimirten erlangte[67]; den Untergang der Schulden beseitigten in gewissem Maße die Juristen, indem sie sie als natural fortbestehend (§ 143 unter 6) erklärten[68]; in viel höherem Grade aber that dies der Prätor, einerseits indem er die Gläubiger gegenüber dem Minuirten in integrum restituirte (d. h. er gab ihnen ihre Klagen gegen den Minuirten unter der Fiction: si capite minutus non esset)[69], andererseits indem er in den Fällen 3 a. den neuen Gewalthaber aufforderte, den Minuirten gegen die restituirte Klage zu vertheidigen, d. h. den Proceß selbst zu übernehmen; lehnt der Gewalthaber dies ab, so erhalten die Gläubiger eine missio in possessionem (mit Verkaufsbefugniß) in das bisherige Vermögen des Minuirten[70] (oben N. 43. und § 218). — Das Testament des Minuirten ist ungiltig[71]; was sich wiederum nur daraus erklärt, daß auch die c. d. minima morti coaequatur.

---

[58] § 1 I. qu. m. tut. 1. 22; l. 7 pr. de cap. min. 4. 5; l. 11 D. de tut. 27. 3. — [59] l. 3 pr. l. 7 pr. l. 11 D. de cap. min. 4. 5. — [60] Gai. 1. 138. — [61] Gai. 1. 135. 158; 3. 27; Ulp. 28. 9. [62] Gai. 3. 83. 153; Paul. s. r. III. 6 § 29; l. 1 pr. D. qu. m. ususfr. 7. 4; § 1 I. de acq. per arr. 3. 10. — [63] § 1 I. de acq. per arr. 3. 10; Gai. 3. 83. — [64] Gai. 3. 84; 4. 38. — [65] l. 2 § 3 D. de cap. min. 4. 5; hierher gehört auch l. 21 pr. D. dep. 16. 3. — [66] l. 16 § 2 C. de usufr. 3. 33; § 3 I. de usufr. 2. 4; Gai. 3. 153; l. 58 § 2 l. 65 § 11 D. pro soc. 17. 2. — [67] §§ 1. 2. I. de acq. per arr. 3. 10. — [68] l. 2 § 2 D. de cap. min. 4. 5; l. 7 D. de pec. leg. 33. 8. — [69] Gai. 4. 38; l. 2 § 1 D. de cap. min. 4. 5. — [70] Gai. 3. 84; § 3 I. de acq. per arr. 3. 10. — [71] Gai. 2. 145; Ulp. 23. 4; § 4 I. qu. m. test. 2. 17. Die Ausnahme des Soldatentestaments erklärt sich aus dessen Formlosigkeit: l. 22 D. de test. mil. 29. 1.

5. § 12. Einfluß der Ehre auf die Rechtsfähigkeit (Begriff, Verlust und Minderung der Ehre).

Marezoll, die bürgerliche Ehre. 1824. — Savigny, System 2, 177 ff. 1840. — Mommsen, Röm. Staatsrecht 1, 396 ff. 2, 348 ff. 2. Aufl. 1873. 1874. — Ihering, Geist des Röm. Rechts Bd. 2 § 26. 4. Aufl. 1880. — Pernice, Labeo 1, 240 ff. 1873. — Rudorff in Ztschr. f. Rechtsg. 4, 48 ff. 1865. — Karlowa in Ztschr. f. Rechtsg. 9, 204 ff. 1870. — Lenel in der Savignyzschr. 2, 54 ff. 1881.

Im Geleit der Rechtsfähigkeit geht die Ehre d. h. eine von der bürgerlichen Gesellschaft anerkannte sittliche Würde des rechtsfähigen Menschen (existimatio est dignitatis illaesae status legibus ac moribus comprobatus[1]); Sclaven haben, da sie rechtsunfähig sind, keine Ehre[2]; in der Kaiserzeit bildete sich eine höhere Würde der Staatsbeamten aus (superior dignitas).[3] Da die Ehre ein Erzeugniß der Rechtsfähigkeit ist, so ist es erklärlich, daß der Verlust resp. die Minderung der Ehre auf die Rechtsfähigkeit zurückwirkt. Die betreffende Lehre wurde bezüglich der Römischen Bürger theils durch die Sitte theils durch Gesetze, unter denen das prätorische Edict hervorragt, geregelt.

I. Den Ehrverlust (consumtio existimationis) zieht die capitis deminutio maxima sowie diejenige capitis deminutio media, welche zur Strafe eintritt, nach sich.[4] Da sie nur in Anlehnung an die capitis deminutio erscheint, so werden ihr besondere Wirkungen nicht zugeschrieben.

II. Die Ehrenminderung (minutio existimationis) hat sich historisch in verschiedenen Gestaltungen entwickelt: als Intestabilität, censorische Note, Infamie, Turpitudo und levis notae macula.

1. Die älteste Gestalt der Ehrenminderung ist die Intestabilität d. h. die Unfähigkeit Zeuge zu sein und Zeugen zuzuziehen; da nun in der ältesten Zeit die wichtigsten Geschäfte nur unter Zuziehung von Zeugen vorgenommen werden können (Mancipation, Nexum, Testament, kurz die gesta per aes et libram), so war die Intestabilität eine bedeutende Beschränkung der Rechtsfähigkeit. Nach den zwölf Tafeln trifft die Intestabilität denjenigen, welcher bei einem Rechtsgeschäft als Zeuge oder Libripens zugezogen war und später sein Zeugniß über das Rechtsgeschäft verweigert[5]; nach einem späteren Gesetz (wahrscheinlich der lex Cornelia de iniuriis von Sulla) trifft die Intestabilität den Verfasser eines carmen famosum (Schmähschrift).[6] Sonstige Fälle sind uns nicht bekannt.

2. Die nota censoria (ignominia) bildete sich, als die Censur sich zum obersten sittenrichterlichen Amte in der Republik entwickelte;

---

[1] l. 5 § 1 D. de extr. cogn. 50. 13. — [2] § 3 I. de ini. 4. 4; vgl. oben § 6 N. 1. — [3] l. 6 § 1 l. 8 D. de sen. 1. 9. — [4] l. 1 § 3 D. de extr. cogn. 50. 13. — [5] Gell. 15. 13; Theoph. paraphr. Inst. II, 10 § 6. — [6] l. 18 § 1 D. qui test. 28. 1; l. 5 § 9 D. de ini. 47. 10; l. 21 pr. D. de test. 22. 5.

sie hörte mit dem ersten Jahrhundert der Kaiserzeit, wo das Amt der Censoren unterging, auf. Die einzelnen Arten der nota censoria sind senatu movere, equum adimere, tribu movere[7], d. h. Ausstoßung aus dem Senat, der Ritterschaft, der Tribus. Die nota censoria wurde bei Verletzung der national Römischen Sittlichkeit ausgesprochen: bei Mißbrauch der Amtsgewalt, Ehebruch, leichtsinniger Ehescheidung, Ehelosigkeit, Schwelgerei, Luxus, Vernachlässigung des Kriegsdienstes, des Vermögens und der Kindererziehung, Grausamkeit gegen Sclaven, Neuerungssucht, Verletzung des öffentlichen Anstandes. Die nota censoria hatte nicht die Kraft eines gerichtlichen Urtheils[8]; sie galt nur bis zum Ablauf des Lustrum. Die nähere Ausführung gehört in die Darstellung der Censur.

3. Die Infamie (bei den Neueren ignominia iuris genannt) erhielt ihre grundsätzliche Ausbildung im prätorischen Edict über das Postuliren (§ 191) doch sind dafür auch ältere Gesetze (z. B. die uns erhaltenen c. 25—27 der Iulia municipalis v. 709 d. St.) sowie die Rechtsquellen der Kaiserzeit von Wichtigkeit. Die Infamie trifft hauptsächlich folgende Personen:

a. Den schimpflich entlassenen Soldaten.[9]

b. Den in einem iudicium publicum Verurtheilten[10] d. h. in einem Criminalproceß, welcher durch eine Lex (z. B. l. Cornelia de falsis, l. Pompeia de paricidiis, l. Iulia de vi) geordnet ist[11] (den Gegensatz desselben bildet das crimen extraordinarium, welches extra ordinem strafbar erklärt wurde).

c. Den wegen furtum, rapina, iniuria, dolus, sepulcri violatio, Zinswuchers Verurtheilten[12]; gleichgiltig ist, ob die Verurtheilung in Folge einer Civilklage des Verletzten auf eine Privatstrafe (— daher heißen jene Vergehen Privatdelicte, § 130 —) oder in crimen extraordinarium auf eine öffentliche Strafe geschah.[13] Der Verurtheilung steht gleich, wenn der Schuldige der Strafe dadurch entgeht, daß er den Verletzten mit Geld abfindet.[14] Die Bestrafung des Zinswuchers fiel in der Kaiserzeit weg, aber die Infamie blieb.[15]

d. Denjenigen, der sich im Geschäftsverkehr arger Verstöße schuldig gemacht hat: nämlich wer auf die sog. famosen Klagen (act. fiduciae, pro socio, depositi, tutelae, mandati directa) verurtheilt worden ist[16], wer nach der l. Praetoria (§§ 54. 60) wegen Uebervortheilung eines Minderjährigen verurtheilt worden ist[17], wer sich als insolvent erklärt, mit den Gläubigern accordirt, oder über

[7] Liv. 42. 10. — [8] Cic. de rep. 4. 6; pro Cluent. 42. — [9] l. Iul. mun. v. 120. 121; l. 1 pr. 2 pr. §§ 1—4 D. de his qui not. 3. 2. — [10] l. Iul. mun. v. 117. 118; l. 7 D. de publ. iud. 48. 1; l. 56 D. pro soc. 17. 2. — [11] l. 1 D. de publ. iud. 48. 1. — [12] l. Iul. mun. v. 110; l. 1 §§ 4. 5 D. de his qui not. 3. 2; l. 1 § 4 D. de d. m. 4. 3; l. 5 l. 8 C. ex qu. c. inf. 2. 11; l. 1 D. sep. viol. 47. 12. — [13] l. 7 D. de iud. publ. 48. 1; l. 12 C. ex qu. c. inf. 2. 11. — [14] l. Iul. mun. v. 110; l. 6 § 3 D. de his qui not. 3. 2. — [15] l. 20 C. ex qu. c. inf. 2. 11. — [16] l. Iul. mun. v. 111; l. 1 D. de his qui not. 3. 2. — [17] l. Iul. mun. v. 112.

deſſen Vermögen die missio in bona länger als dreißig Tage gedauert hat[18] (§ 214 N. 20); nach der l. Iulia de cessione bonorum aber wird der ſein Vermögen den Gläubigern abtretende Schuldner nicht infam[19] (§ 218 N. 5). Im Juſtinianiſchen Recht iſt hiervon bloß der Fall der famoſen Klagen ſtehen geblieben.

e. Denjenigen, welcher ſich gewiſſer Vergehungen gegen die Ehegeſetze ſchuldig macht: vorzeitige Heirath[20] (§ 36), Doppelehe[21], doppeltes Verlöbniß,[22] Ergreifung einer Ehefrau im Ehebruch.[23]

f. Denjenigen, welcher ſich arger Verſtöße gegen die vormundſchaftlichen Pflichten ſchuldig macht: welcher als suspectus abgeſetzt wird[24] (was ſchon die zwölf Tafeln verordneten)[25], ferner den Vormund oder ſeinen Sohn, der die Mündelin vor abgelegter Rechnung heirathet.[26]

g. Die weiblichen Familienglieder, welche ihre Eltern, Kinder, Gatten nicht betrauern, doch wurde dieſer Fall ſchon in claſſiſcher Zeit beſeitigt.[27]

h. Denjenigen, der ein unſittliches Gewerbe treibt: Hurerei der Frauenzimmer (corpore quaestum facere), muliebria pati eines Mannes, Kuppelei.[28]

i. Gewiſſe Gewerbe galten geſetzlich als anrüchig: das der Schauſpieler, Gladiatoren (auctoratus), Thierkämpfer, der Unternehmer von Gladiatorenſpielen (lanistae).[29] Durch das Verbot der Gladiatorenſpiele durch Conſtantin[30] iſt im Juſtinianiſchen Recht der Fall der auctorati und lanistae weggefallen.

Die Wirkung der Infamia iſt die Unfähigkeit zum Poſtuliren für Andere und zum Procuriren (d. h. als Anwalt oder als Stellvertreter eines Anderen im Proceſſe aufzutreten)[31], daher auch die Unfähigkeit zur Anſtellung einer Popularklage[32], die Unfähigkeit gewiſſer Infamer zum Zeugniß[33], der Verluſt des ius honorum et suffragii (auch Unfähigkeit zum Senat und Decurionat)[34], die Unzuläßigkeit gewiſſer Infamer zu der Ehe mit Senatoren und deren Kindern ſowie mit Freigeborenen (nach der lex Iulia de maritandis ordinibus[35]), die Zurückſetzung im Pflichttheilrecht[36] (§§ 190. 191. 28. 159). Hier-

---

[18] l. Iul. mun. v. 113—118; Cic. pro Quinctio 8. 15. — [19] l. 11 C. ex qu. c. inf. 2. 12. — [20] Vat. fr. § 320; l. 1 D. de his qui not. 3. 2. — [21] l. 1 D. de his qui not. 3. 2. — [22] l. 1 D. de his qui not. 3. 2. — [23] l. 43 §§ 12. 13 D. de r. n. 23. 2. — [24] l. 3 § 18 D. de susp. tut. 26. 10. — [25] Cic. de off. 3. 15. — [26] l. 66 pr. D. de r. n. 23. 2; l. 7 C. de int. matr. 5. 6. — [27] Vat. fr. 320; l. 23 D. de his qui not. 3. 2; l. 15 C. quib. ex c. inf. 2. 11. — [28] l. Iul. mun. v. 122. 123; l. 1 l. 4 §§ 2. 3 l. 24 D. de his qui not. 3. 2; l. 1 § 6 D. de post. 3. 1. [29] l. Iul. mun. v. 112. 113. 123; l. 1 l. 2 § 5 l. 3 l. 4 pr. § 1 D. de his qui not. 3. 2; l. 1 § 6 D. de post. 3. 1. — [30] l. un. C. de glad. pen. toll. 11. 44. — [31] l. 1 §§ 2. 8 D. de post. 3. 1; Paul. I. 2 §§ 1. 3. — [32] l. 4 D. de pop. act. 47. 23. — [33] l. 14 l. 15 pr. l. 21 pr. D. de test. 22. 5; l. 20 § 5 D. qui test. 28. 1. — [34] Cic. pro Cluent. 42; l. Iul. mun. v. 108—141; l. 1 pr. D. ad l. Iul. de vi pr. 48. 7; l. un. C. de inf. 8. 57. — [35] Ulp. 13. 1. 2; l. 43 l. 44 D. de r. n. 23. 2. — [36] l. 27 C. de inoff. test. 3. 28.

von ist im Justinianischen Recht die Unfähigkeit zum Procuriren und das Eheverbot weggefallen.[37]

4. Die turpitudo (infamia facti, welcher Ausdruck bei den Neueren prävalirt) beruht auf der Thatsache, daß das Volk in Ehrensachen empfindlicher als der Gesetzgeber ist, und demgemäß manche Personen als ehrengemindert ansieht, denen der Gesetzgeber die volle Ehre zugesteht: Personen von schlechtem Lebenswandel, Verschwender, Verbrecher, welche durch Zufall der Strafe entgangen sind.[38] Solche turpes personae werden vom Richter überall, wo es auf Würdigung der Person ankommt (z. B. bei Zulassung zum Zeugniß, bei Uebertragung einer Vormundschaft, bei Anstellung einer famosen Klage gegen ehrenhafte Personen) zurückgesetzt[39]; aber auch die Aemter und Würden sind ihnen verschlossen[40], und im Pflichttheilsrecht sind sie ebenso wie die Infamen zurückgesetzt.[41]

5. Die levis notae macula hängt gewissen Gewerbtreibenden an, weil das Volk gewisse Gewerbe für anrüchig ansieht: den Hausirern (circitores), den Leichenbesorgern (libitinarii), den öffentlichen Ausrufern (praecones), den Zollpolizeispionen (stationarii). Sie sind den turpes personae gleichgestellt.[42]

Zu erwähnen bleibt, daß in der Kaiserzeit auch gewisse Strafen eine Ehrenminderung nach sich zogen, z. B. Relegation, Stäupung.[43] Genauere Nachrichten hierüber fehlen.

6. § 13. Einfluß der Religion auf die Rechtsfähigkeit.

Marquardt, Röm. Staatsverwaltung Bd. 3. 1878.

I. In vorchristlicher Zeit. In der Republik ist die Religion Staatsreligion, das ius sacrum ein Theil des ius publicum[1]; die Priesterthümer werden von den Staatsbehörden eingesetzt, ebenso werden von diesen die Culturstätten und die Festtage angeordnet[2]; die Priester sind Staatsdiener. Daher muß einerseits der Römische Bürger sich zur Staatsreligion bekennen und fremden Cultus meiden[3]; andererseits können Nichtbürger am Römischen Cultus in der Regel keinen Antheil nehmen[4]; deshalb wird den unterworfenen Völkern ihr eigener Glaube belassen, nur werden einerseits offenbare Aus-

---

[37] § 11 I. de exc. 4, 13; l. 28 l. 29 C. de nupt. 5, 4; Nov. 117 c. 6. — [38] l. 11 § 1 D. de d. m. 4. 3; l. 2 pr. D. de obs. 37, 15; l. 24 C. ad l. Iul. de ad. 9. 9; l. 17 C. ex qu. c. inf. 2. 11. — [39] l. 3 pr. D. de test. 22. 5; l. 17 § 1 D. de test. tut. 26. 2; l. 11 § 1 D. de d. m. 4. 3; l. 3 § 4 D. de exh. lib. 43. 30. — [40] l. 2 D. de senat. 1. 9; l. 2 C. de dign. 12. 1. — [41] l. 27 C. de inoff. test. 3. 28. — [42] l. Iul. mun. l. 94. 104; l. 6 C. de dign. 12. 1; l. 27 C. de inoff. test. 3. 28; l. 11 § 1 D. de d. m. 4. 3; Nov. 90 c. 1; s. auch Cic. de off. 1. 42. — [43] l. 5 § 2 D. de extr. cogn. 50. 13.

[1] l. 1 § 2 D. de iust. 1. 1; Cic. pro Flacco 69. — [2] Liv. 1. 20; Cic. de rep. 2. 15; l. Col. Genet. c. 64. — [3] Cic. de leg. 2. 9; Dion. Hal. 2. 19; Liv. 25. 1. — [4] Cic. pro Balbo 24; Liv. 44. 14.

schreitungen (z. B. Menschenopfer) ihnen verboten[5], andererseits ihre Götter oftmals unter die Römischen aufgenommen.[6] Die erste Abweichung von diesen Principien lag darin, daß man den Municipalbürgern auch nach ertheiltem Römischen Bürgerrecht gestattete, ihren bisherigen Cultus (municipalia sacra) beizubehalten[7], und als in der Kaiserzeit die nationale Religion trotz aller Pflege Seitens der Kaiser ihr Ansehen im Volke verlor, und die vorgeschriebenen Opfer vom Volke vernachlässigt wurden, so wurde der Zusammenhang der Staatsreligion mit dem Bürgerrecht gelockert. Daher finden sich in der Kaiserzeit Römische Bürger aller Bekenntnisse. Ausdrücklich wurde den Juden von Antoninus Pius freie Religionsübung gestattet (nur daß sie keine Proselyten machen d. h. Nichtjuden nicht beschneiden durften)[8], und von Severus und Caracalla der Zutritt zu den Aemtern gewährt[9]; und als Caracalla im Jahre 212 allen Reichsbewohnern das Bürgerrecht verlieh, so hörte jede Beziehung der bisherigen Staatsreligion zum Bürgerrecht auf. Die wiederholten Verfolgungen der Christen beruhten darauf, daß man in ihrem Glauben eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit sah[10]; für gefährlich gehaltene religiöse Lehren (z. B. der Chaldaei, Magici et mathematici) ferner Religionen, die sich mit dem Nationalgefühl zum Widerstand gegen die Römische Herrschaft verbanden (z. B. die der Druiden in Gallien) wurden in der Kaiserzeit wie in der Republik unterdrückt.[11]

II. Die christliche Zeit. Das Toleranzedict des Kaiser Constantin v. J. 312 gab die Gottesverehrung allgemein frei[12], und seitdem gilt die Regel, daß Niemand um des Glaubens wegen von dem Römischen Bürgerrecht ausgeschlossen wird[13]; allein allmählich bildete sich der Grundsatz, daß der Vollgenuß des Bürgerrechts nur den orthodoxen Christen zukomme d. h. denjenigen Christen, die sich zu den Satzungen der vier allgemeinen Kirchenconcilien bekennen[14]; alle Anderen sind in verschiedenem Maße zurückgesetzt:

1. Heiden (pagani) und Juden, sofern sie als solche geboren sind, werden nicht verfolgt[15], allein sie können keine Aemter und Würden bekleiden[16] außer dem (mit Aufwand von Zeit und Vermögen verknüpften und von Allen gemiedenen) Decurionat, dessen Privilegien sie jedoch nicht genießen[17]; sie dürfen keine christlichen Sclaven halten[18]; die Juden dürfen keine Ehe mit Christen eingehen[19], und leben nicht nach Mosaischem sondern nach Römischem Recht.[20]

---

[5] Plin. h. n. 30. 1: Curtius 4. 3. — [6] Macr. sat. III. 9. 7. — [7] Festus v. municipalia sacra. — [8] l. 11 pr. D. ad l. Corn. de sic. 48. 8: Paul. V. 22 § 3. — [9] l. 3 § 3 D. de dec. 50. 2. — [10] Suet. Nero c. 16: Tac. ann. 15, 44: Plin. ep. 10. 97. 98. — [11] Tac. hist. 1. 22: Suet. Claud. 25; Plin. h. n. 30. 12: Paul. V. 21 §§ 1—4: V. 23 §§ 17. 18: Coll. l. Mos. et Rom. XV. 2. — [12] Euseb. hist. eccl. 9. 9; 10. 5. — [13] Die Ausnahme der Manichäer in l. 5 § 1 D. de ep. aud. 1. 5. — [14] Nov. 115 c. 3 § 14. — [15] l. 6 C. de pag. 1. 11. — [16] l. 19 C. de Ind. I. 9: l. 10 C. de pag. 1. 11. — [17] Nov. 45 prooem. — [18] l. 1 l. 2 C. ne Christ. manc. 1. 10. — [19] l. 6 C. de Ind. 1. 9. — [20] l. 7 l. 8 C. de Ind. 1. 9.

2. Apostaten d. h. Personen, welche vom Christenthum zum Heidenthum oder Judenthum abgefallen sind, trifft die Unfähigkeit zu testiren und zu erben sowie unter Lebenden zu veräußern[21]; unter Umständen (z. B. wenn ein Geistlicher abgefallen ist) trifft sie auch öffentliche Strafe.[22]

3. Ketzer, (haeretici) d. h. Christen, welche von den Satzungen der vier allgemeinen Kirchenconcilien abweichen, sind von Aemtern und Würden außer dem Decurionat ausgeschlossen[23]; sie können Niemanden beerben noch Vermächtnisse erhalten; sie dürfen nur Rechtgläubigen etwas schenken oder vermachen; und bei ihrem Tode fällt ihr Vermögen an den Fiscus.[24] Gegen Rechtgläubige ist ihr Zeugniß unzulässig.[25] Ketzerinnen haben nicht die privilegia dotis[26]. und müssen ihre rechtgläubigen Töchter dotiren[27] (§ 33 N. 5). Noch größere Beschränkungen treffen einzelne Secten; sie sind zu allen Rechtsgeschäften unfähig, ihr Vermögen wird confiscirt.[28]

Zweites Capitel.

Lehre von der Sclaverei (Menschen ohne Rechtsfähigkeit).

1. § 14. Begriff und Inhalt der Sclaverei.

Savigny, System 2, 418 ff. — Jhering, Geist des Röm. Rechts Bd. 2. § 32 — Schmidt, die Persönlichkeit des Sclaven. 1868. — Bernice, Labeo 1, 110—158. 1873. — Voigt, die zwölf Tafeln § 94. 1883. — Mandry, das Familiengüterrecht 2, 207 ff. 1876. — Baron, die adjecticischen Klagen. 1882.

I. Begriff. Sclaverei ist der Zustand eines rechtsunfähigen Menschen: servi pro nullis habentur.[1] Nach Römischer Anschauung sind alle Menschen iure naturali frei; die Sclaverei ist eine Institution des ius gentium. welche im Widerspruch zum ius naturale steht[2]; daraus erklärt sich der favor libertatis d. h. die hohe Begünstigung, welche das Römische Recht der Freiheit und der Freilassung zu Theil werden läßt. Der Sclave (homo. mancipium. puer. ancilla) ist sowohl der einzelnen Vermögensrechte unfähig (des Eigen-

---

[21] l. 2 l. 4 C. de apost. 1. 7. — [22] l. 1 l. 6 C. de apost. 1. 7. — [23] l. 3 l. 7 C. de haer. 1. 5; l. 49 C. de decur. 10. 31. — [24] l. 17 l. 18 l. 19 l. 22 C. de haer. 1. 5; Nov. 115 c. 3 § 14 c. 4 § 8. — [25] l. 21 C. de haer. 1. 5; Nov. 45 c. 1. — [26] Nov. 109 c. 1. — [27] l. 19 § 1 C. de haer. 1. 5. — [28] l. 4 l. 5 C. de haer. 1. 5.

[1] l. 32 D. de reg. iur. 50. 17; l. 3 § 1 D. de cap. min. 4. 5; § 4 I. eod. 1. 16. — [2] § 2 I. de jure nat. 1. 2; l. 4 D. de iust. 1. 1; l. 4 § 1 D. de stat. hom. 1. 5; l. 32 D. de r. i. 50. 17; l. 64 D. de cond. ind. 12. 6.

thums, der dinglichen Rechte an fremder Sache, der Obligationen)[3] als auch der Familienrechte (seine geschlechtliche Verbindung ist keine Ehe sondern ein bloß factisches Zusammenleben [contubernium][4], und es wird daher weder von noch an dem Sclavenweibe ein Ehebruch begangen)[5]; auch vor Gericht kann der Sclave in der Regel nicht auftreten.[6] Doch bildeten sich schon früh folgende die Rechtsunfähigkeit modificirenden Grundsätze aus:

a. Auf dem Gebiet des Vermögensrechts entstand der Grundsatz, daß der Sclave sich verpflichten könne, und zwar ist bei Contracten die Verpflichtung stets klaglos (naturalis obligatio), bei Delicten klagbar (civilis obligatio), natürlich kann die Klage aus dem Delict erst nach der Freilassung angestellt werden[7]; in gleicher Weise erwirbt der Sclave aus seinen Contracten eine naturale Forderung.[8]

b. Auf dem Gebiet des Familienrechts entstand zwischen den im Contubernium (§ 26 N. 17) erzeugten Menschen sowie zwischen ihnen und dem Sclavenpaar, von dem sie abstammen, eine cognatio servilis, welche nach ihrer Freilassung ein Ehehinderniß bildet[9], und nach einem Gesetz Valentinians III. und Justinians sogar ein Erbrecht begründet.[10]

c. Auf dem Gebiet des Strafrechts entstand der Grundsatz, daß die absichtliche Tödtung des Sclaven eine Criminalanklage wie die eines Freien nach sich zieht[11], und daß Mißhandlungen oder grobe Beschimpfungen des Sclaven eine Injurie gegen den Herrn in sich schließen;[12]

d. Auf dem Gebiet des Sacralrechts entstand der Grundsatz, daß die Begräbnißstätte eines Sclaven die Eigenschaft eines locus religiosus hat[13], und daß der Herr den Sclaven zu begraben verpflichtet ist.[14]

e. Auf dem Gebiet des Genossenschaftsrechts entstand der Grundsatz, daß der Sclave, vorausgesetzt daß sein Herr zustimmt, Mitglied eines collegium tenuiorum (Kranken- und Sterbecassenverein) werden könne.[15] (§ 12 N. 16. 17).

II. Inhalt. An dem Sclaven besteht ein doppeltes Recht:

1. Das Eigenthum[16]; nur wenige Fälle von nicht im Eigenthum stehenden Sclaven giebt es, z. B. der von dem Herrn derelinquirte Sclave, der servus poenae. Wie jeder Eigenthümer, so kann

---

[3] l. 41 D. de pec. 15. 1; l. 20 § 7 D. qui test. 28. 1. — [4] Paul. II. 19 § 6. — [5] l. 6 pr. D. ad l. Iul. de ad. 48. 5; l. 23 l. 24 C. eod. 9. 9. — [6] l. 53 D. de ind. 5. 1; l. 7 D. de l. Corn. de fals. 48. 10. — [7] l. 14 D. de o. et act. 44. 7; l. 107 D. de r. i. 50. 17. — [8] l. 14 D. de o. et a. 44. 7; cf. l. 35 D. de sol. 46. 3; l. 64 D. de cond. ind. 12. 6. — [9] § 10 I. de nupt. 1. 10; l. 14 §§ 2. 3 D. de ritu nupt. 23. 2. — [10] § 10 I. de grad. cogn. 3. 6; l. 4 C. de bon. lib. 6. 4. — [11] Gai. 3. 213; § 11 I. de l. Aqu. 4. 3; l. 23 § 9 D. ad l. Aqu. 9. 2; l. 1 § 2 D. ad l. Corn. de sic. 48. 8. — [12] l. 1 § 3 l. 15 §§ 35. 44 D. de inj. 47. 10; § 3 I. de inj. 4. 4. — [13] l. 2 pr. D. de rel. 11. 7. — [14] l. 31 § 1 D. de rel. 11. 7. — [15] l. 3 § 2 D. de coll. et corp. 47. 22. — [16] Gai. 1. 54; Ulp. 19. 20; l. 215 D. de v. s. 50. 16.

auch der Sclaveneigenthümer durch Rechtsacte (Mancipatio, Bestellung eines Usufructs oder Pfandrechts, Legat[17] und dgl.) wie durch physische Acte über den Sclaven nach dem alten Civilrecht willkürlich verfügen; er kann ihn sogar ohne Grund tödten. Indeß war in der älteren und mittleren republicanischen Zeit der Mißbrauch des Sclaveneigenthums selten[18], weil die Sclaven damals meist stammverwandten Völkern entsprossen waren, weil sie sittlich und geistig auf derselben Stufe wie ihre Römische Herren standen, weil sie mit diesen durch gemeinsame Arbeit verbunden waren, endlich weil die grausame Behandlung von Sclaven durch nota censoria bestraft werden konnte.[19] Als gegen Ende der Republik alle diese Momente weggefallen waren, so wurde durch die Gesetzgebung der Kaiserzeit der Grausamkeit der Sclavenherren gesteuert. Die lex Petronia (unter August oder Tiber) und mehrere sie ergänzende Senatusconsulte[20] bestraften das Hingeben oder Verkaufen eines Sclaven zum Kampf mit den wilden Thieren, wenn es nicht vom Sclaven verschuldet war; andere Kaiser bestraften das ohne Grund geschehende Tödten von Sclaven[21], und die Castration derselben[22]; ferner gewährten sie den Sclaven ein Beschwerderecht bei den Magistraten wegen grausamer Behandlung, ungenügender Kost, unkeuscher Zumuthungen[23]; endlich erkannten sie ihnen das Asylrecht mit der Wirkung zu, daß, wenn sie im Tempel oder bei den Bildsäulen der Kaiser Schutz gegen Grausamkeit suchten, der Herr vom Magistrat zum Verkauf der Sclaven gezwungen wurde.[24]

2. Die dominica potestas.[25] Dieses seit den ältesten Zeiten bestehende, der patria potestas analoge Verhältniß hat die Thatsache zur Grundlage, daß der Sclave ein vernunftbegabtes Wesen ist. Es entspringen daraus für den Herrn zwei Rechte:

a. Das ius vitae ac necis[26], d. h. der Herr kann Gericht über den Sclaven halten und ihn zu irgend welcher Strafe verurtheilen; in der Kaiserzeit jedoch durfte er ihn nicht zum Tode oder zum Kampf mit den wilden Thieren verurtheilen, sondern er mußte die Verhängung dieser Strafen bei dem Magistrat beantragen.[27]

b. Das Recht auf den Erwerb des Sclaven.[28] Der Sclave ist aus der Person seines Herrn erwerbsfähig, der servus sine domino ist demnach nicht erwerbsfähig[29], der im Eigenthum Stehende ist es insoweit, als sein Herr es ist: οἱ οἰκέται ἀπρόσωποι

---

[17] l. 26 D. de usufr. 7, 1; l. 9 D. in quib. caus. pign. 20, 2; l. 12 § 1 D. de leg. 1 (30). — [18] Macrob. Saturn. 1, 11. — [19] Dionys. 20, 3, 13. — [20] l. 11 §§ 1, 2 D. ad l. Corn. de sic. 48, 8; l. 42 D. de contr. e. 18, 1; cf. Gell. 5, 14. — [21] Gai. 1, 53; l. 1 § 2 D. de his qui sui 1, 6; § 2 I. de iis qui sui 1, 8; l. 1 § 2 D. ad l. Corn. de sic. 48, 8; l. 1 C. de emend. serv. 9, 14; Sueton. Claud. 12. — [22] l. 3 § 4 l. 4 § 2 l. 6 D. ad l. Corn. de sic. 48, 8; Paul. V. 23 § 13; Sueton. Domit. 7. — [23] l. 1 § 8 D. de off. praef. urb. 1, 12; l. 2 D. his qui sui 1, 6; § 2 I. de iis qui sui 1, 8; Coll. l. Mos. et Rom. III, 3; Seneca de benef. 3, 22. — [24] Gai. 1, 53; § 2 I. de his qui sui 1, 8; l. 1 § 2 D. eod. 1, 6. — [25] Gai. 1, 52. — [26] Gai. 1, 52. — [27] Gai. 1, 53; l. 11 § 2 D. ad l. Corn. de sic. 48, 8; Spartian. Hadrian. 18. — [28] Gai. 1, 52. — [29] l. 36 D. de stip. serv. 45, 3; l. 73 § 1 D. de v. o. 45, 1.

ὄντες ἐκ τῶν προσώπων τῶν οἰκείων δεσπότων χαρακτηρίζονται[30]; er kann demnach als Sclave des Römischen Bürgers alle Rechtsgeschäfte des ius gentium und ius civile (außer der in iure cessio)[31] abschließen, und alle Rechte des ius gentium und ius civile erwerben[32], auch zum Erben kann er eingesetzt werden: testamentifactio cum servis *ex persona dominorum* introducta est[33]; aber was er erwirbt, erwirbt er seinem Herrn; dies gilt auch von der ihm anfallenden Erbschaft, nur bedarf er zu ihrer Antretung einer Anweisung des Herrn (iussus).[34] Auf Grund dieser Rechtssätze bildete sich schon in alter Zeit das peculium servi d. h. ein Inbegriff von Gütern, zu welchem der Sclave durch Ersparniß (z. B. von dem ihm zum Unterhalt Gegebenen)[35] oder durch besondere Gewährung des Herrn (concessio peculii[36] z. B. eine Gutsparcelle, eine Handwerkstatt, ein Waarengeschäft) gelangt, und über welchen in den Hausbüchern des Herrn nicht Rechnung geführt wird.[37] Rechtlich gehört das Peculium dem Herrn[38], und er kann es jederzeit ganz oder zum Theil zurücknehmen[39]; thatsächlich aber gilt es als Vermögen des Sclaven (quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intelligitur[40]), er verwaltet es, er kann bei der Verwaltung des Peculium Schulden eingehen (vgl. unten N. 47 ff.), und zwar selbst dem Herrn gegenüber[41]; das freie Veräußerungsrecht an Peculiarsachen hat der Sclave freilich nur dann, wenn ihm der Herr die administratio oder libera administratio peculii eingeräumt hat[42]; wenn der Herr bei seinen Lebzeiten den Sclaven freiläßt und das Peculium nicht einzieht, so gilt letzteres, soweit es aus körperlichen Sachen besteht, als ihm geschenkt[43]; servi publici können über die Hälfte des Peculium testiren.[44] Wenngleich der Sclave dem Herrn ohne dessen Wissen und Willen erwirbt, so ist er nicht befugt, ihn ohne seinen Willen zu verpflichten: melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest[45]: indeß bildeten sich Ausnahmen von diesem Satz. Die älteste, zum Theil schon in den zwölf Tafeln verordnete Ausnahme fand bei den Delicten des Sclaven statt: der Herr muß den vom Sclaven verursachten Schaden ersetzen, falls er es nicht vorzieht, ihn noxae dare[46] (§ 133). Aus Contracten des Sclaven haftete der Herr erst nach dem prätorischen Edict, und zwar in folgender Weise:

---

[30] Theoph. paraphr. graeca pr. I. de stip. serv. 3. 17. — [31] Gai. 2. 96. — [32] Gai. 2. 86—89; pr. § 3 I. per quas pers. 2. 9; l. 10 pr. §§ 1. 2 D. de acq. dom. 41. 1. — [33] l. 31 D. de her. inst. 28. 5; Ulp. 22. 9. — [34] Vgl. die Stellen der Note 31. — [35] Seneca ep. 80; l. 39 D. de pec. 15. 1. — [36] l. 7 § 1 l. 49 pr. D. de pec. 15. 1. — [37] l. 5 §§ 3. 4 l. 6 D. de pec. 15. 1. — [38] pr. I. quibus non perm. 2. 12; l. 37 § 1 D. de acq. dom. 41. 1. — [39] l. 8 D. de pec. 15. 1. — [40] l. 17 § 6 D. de pec. 15. 1. — [41] l. 49 § 2 D. de pec. 15. 1. — [42] l. 84 D. de sol. 46. 3; l. 7 § 1 i. f. l. 46 l. 48 § 1 D. de pec. 15. 1. — [43] Vat. fr. 261; l. 53 D. de pec. 15. 1; § 20 I. de leg. 2. 20. — [44] Ulp. 20. 16. — [45] l. 133 D. de r. i. 50. 17. — [46] Gai. 4. 75. 76; pr. §§ 2. 4. 5 I. de nox. act. 4. 8.

α. actio de peculio, tributoria, de in rem verso. Wegen der Schulden, welche der Sclave durch Verträge bei der Verwaltung des Peculium eingegangen ist, haftet der Herr dem Contrahenten des Sclaven soweit, als das Peculium zur Zeit der Condemnation reicht[47] (es wurden demgemäß zur Zeit des Formularprocesses in die Formel die Worte „de peculio" gesetzt, und die Klage des dritten Contrahenten gegen den Gewalthaber heißt hiervon actio de peculio); doch hat der Herr ein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern, d. h. er kann, wenn er selbst mit dem Sclaven contrahirt hat, vorweg vom Peculium so viel für sich nehmen, als er zu fordern hat[48]; unter mehreren anderen Gläubigern gilt der Grundsatz: occupantis est melior condicio.[49] Das Vorzugsrecht des Herrn sowie die Befriedigung der Gläubiger nach der Zeit ihrer Meldung fällt weg, wenn der Sclave mit dem Peculium ein Handelsgeschäft oder ein anderes Gewerbe unter Zulassung des Herrn betreibt, dann muß der Herr, welcher alsdann mit der actio tributoria belangt werden kann, die Activa des Handelsgeschäfts (Waaren u. dgl.) unter alle Gläubiger desselben in gleicher Weise vertheilen.[50] Wenn endlich der Sclave das, was er durch den Vertrag mit dem Contrahenten erworben, nicht ins Peculium bringt oder darin beläßt, sondern zum Besten seines Herrn verwendet (z. B. er bezahlt mit einem aufgenommenen Darlehn die Schulden des Herrn), so haftet der Herr mit der actio de in rem verso auf seine Bereicherung, und zwar selbst dann, wenn das Peculium erschöpft oder zurückgenommen ist.[51] Nach der herrschenden Meinung findet diese Klage (de in rem verso) auch dann statt, wenn der Sclave kein Peculium hatte, doch widerspricht dies deutlichen Quellenzeugnissen.[52]

β. actio exercitoria, institoria. Hat ein Rheder (exercitor navis) seinen Sclaven zum Capitän (magister navis) oder ein Geschäftsherr denselben zum Geschäftsverwalter (institor) bestellt, so haftet er in der Regel den dritten Contrahenten mit der act. exercitoria resp. institoria auf vollständige Erfüllung aller Contracte, die in dessen Geschäftskreis fallen.[53]

γ. actio quod iussu. Wenn der Herr seinen Sclaven anweist (iubere), mit einem Dritten zu contrahiren, so haftet er mit der act. quod iussu auf vollständige Erfüllung des Vertrages.[54]

Die unter α—γ aufgeführten Klagen werden zusammen heut actiones adiecticiae qualitatis genannt.

---

[47] §§ 4. 5 I. quod cum eo 4. 7; Gai. 4. 73—74a; l. 1 l. 4 l. 30 pr. D. de pec. 15. 1. — [48] l. 9 l. 11 pr.—§ 6 I. 52 pr. D. de pec. 15. 1. — [49] l. 10 l. 52 pr. D. de pec. 15. 1. — [50] § 3 I. quod cum eo 4. 7; Gai. 4. 72a; l. 1 l. 5 §§ 6. 7. 19 l. 6 l. 7 D. de trib. act. 14. 4. — [51] Vgl. die Citate der N. 47; l. 1 D. de in rem v. 15. 3. — [52] l. 1 l. 14 D. de in rem v. 15. 3. — [53] Gai. 4. 71; § 2 I. quod cum eo 4. 7; l. 1 D. de exerc. 14. 1; l. 1 l. 3 l. 5 D. de inst. 14. 3. — [54] Gai. 4. 70; § 1 I. quod cum eo 4. 7; l. 1 D. quod iussu 15. 4.

2. § 15. Entstehung der Sclaverei.

Die Sclaverei entsteht:

1. Durch Geburt von einem Weibe, welche im Augenblick der Geburt Sclavin ist.[1] Dies gilt selbst dann, wenn der Erzeuger frei ist, sowie umgekehrt der von einer Freien Geborene auch dann frei ist, wenn der Erzeuger ein Sclave ist[2]; doch wurde unter den Kaisern durch einige Gesetze, die aber bald aufgehoben wurden, das Gegentheil verordnet.[3] Wenn die Mutter zwar zur Zeit der Geburt Sclavin ist, aber während der Schwangerschaft auch nur einen Augenblick frei gewesen ist, so wird das Kind als Freier geboren[4]; dies wurde favore libertatis schon in classischer Zeit angenommen.

2. Durch capitis deminutio maxima (§ 11).

3. Freiheitserwerb der Sclaven.

a. Durch den Act der Freilassung.

α. Die Vorschriften des Civilrechts.

aa. § 16. Erfordernisse der Freilassung.

Voigt, die zwölf Tafeln Bd. 2 §§ 77. 78. 1883. — Madai, die Statuliberi. 1834.

Regelmäßig erwirbt der Sclave die Freiheit durch einen Act des Herrn: manumissio, Freilassung. Die Erfordernisse der Freilassung sind:

1. Daß der Herr dazu fähig sei; er ist dies nur dann, wenn er handlungsfähig (§ 49)[1] und wenn er allein das unbeschränkte quiritarische Eigenthum am Sclaven hat. Steht der Sclave im Miteigenthum Mehrerer, so wird er durch die Freilassung Seitens Eines nicht frei, sondern der Eigenthumsantheil des Letzteren accrescirt den übrigen Miteigenthümern[2]; aber nach dem Vorgang einiger Kaiser und classischer Juristen beseitigte Justinian das Accrescenzrecht, und verordnete favore libertatis, daß, wenn auch nur Einer manumittiren wolle, er die übrigen nöthigen könne, ihren Antheil zum Zweck der vollen Freilassung gegen eine gesetzlich festgestellte Taxe zu verkaufen.[3] Steht an dem Sclaven Jemandem der Usufructus zu, so wird er durch die Freilassung vorläufig servus sino domino, und erst nach

---

[1] l. 24 D. de statu hom. 1. 5; § 4 I. de iure pers. 1. 3. — [2] Gai. 1, 82. 88. 89; Ulp. 5. 9. 10. — [3] Gai. 1, 83—86. — [4] Paul. II, 24 §§ 1—3; pr. I. de ing. 1. 4; l. 5 §§ 2. 3 D. de statu hom. 1, 5.

[1] Ulp. 1. 17; fr. Dosith. § 15; l. 9 § 1 D. de auct. tut. 26. 8. — [2] Ulp. 1, 18; Paul. IV. 12 § 1; fr. Dosith. § 10. — [3] § 4 I. de don. 2. 7; l. un. C. de comm. servo man. 7. 7.

Beendigung des Ususfructus erwirbt er die Freiheit;[4] nach einem Gesetz Justinians wird er sofort frei, aber der Usufructuar behält an ihm sein Recht.[5] Steht an dem Sclaven Jemandem ein Specialpfandrecht (§ 99) zu, so ist die Freilassung nichtig.[6]

2. Ein formeller Freilassungsact. Derselbe ist nach Civilrecht dreifach und man unterscheidet danach die manumissio vindicta, censu, testamento.[7]

a. Die manumissio vindicta ist eine Scheinvindicatio in libertatem (§ 22); sie muß demnach vor dem Magistrat[8], kann aber als Act der freiwilligen Gerichtsbarkeit an jedem Orte vorgenommen werden.[9] Der Act bestand ursprünglich darin, daß Irgendwer (ein Freund des Herrn, ein Lictor) als assertor in libertatem die Vindicationsworte aussprach, daß der Herr eine zustimmende Erklärung abgab, und daß hierauf der Magistrat den Sclaven für einen Freien erklärte (liberum dicere).[10] Diese Formalitäten waren nach classischem Recht nicht mehr nöthig, es genügte eine formlose Erklärung des Herrn vor dem Magistrat.[11]

b. Die manumissio censu geschieht dadurch, daß der Sclave mit Bewilligung des Herrn vom Censor zur Zeit des Census in die Listen als Römischer Bürger aufgenommen wird[12]; diese Freilassungsart ist in der Kaiserzeit mit dem Census abgekommen.[13]

c. Die manumissio testamento geschieht dadurch, daß der Herr im Testament (in der Kaiserzeit auch in codicilli testamenti confirmati, § 170 N. 8) mit befehlenden Lateinischen Worten (Stichus liber esto, liber sit, Stichum liberum esse iubeo) die Freiheit des Sclaven festsetzt[14]; der Sclave wird alsdann in dem Augenblick frei, wo der zur Erbschaft Berufene die Erbschaft erwirbt[15]; er heißt libertus orcinus, weil der Verstorbene als sein Patron angesehen wird.[16] Oftmals macht der Testator die Freiheit des Sclaven von einer Zeitbestimmung oder einer Bedingung abhängig, dann geräth der Sclave in den Zustand des statuliber[17], d. h. er ist zwar Sclave, aber er wird ipso iure frei, sobald die Zeit eingetreten resp. die Bedingung erfüllt oder die Erfüllung vom Erben gehindert worden ist[18]; er wird nach ausdrücklicher Vorschrift der zwölf Tafeln selbst dann frei, wenn ihn der Erbe inzwischen veräußert hat[19]; lautet die

---

[4] Ulp. 1, 19; fr. Dosith. § 11; l. 9 § 20 D. de her. inst. 28. 5. — [5] l. 1 pr. § 1 C. comm. de man. 7. 15. — [6] l. 3 D. de man. 40, 1; l. 4 l. 5 l. 26 l. 27 § 1 D. qui et a quib. man. 40. 9; l. 1 l. 6 C. de servo pignori dato 7. 8. — [7] Gai. 1, 17; Ulp. 1. 6; fr. Dosith. § 5; Boeth. ad Cic. top. I. 2 § 10. — [8] Ulp. 1. 7. — [9] l. 7 D. de manum. vind. 40. 2; Gai. 1. 20 i. f. — [10] Festus v. manumitti. sertorem; Varro de l. Lat. 6, 30; Liv. 41. 9; Theoph. paraphr. I. 5 § 4; cf. l. 6 C. de emanc. 8. 48. — [11] l. 23 l. 8 D. de manum. vind. 40. 2. — [12] Ulp. 1. 8; fr. Dosith. § 17; Theoph. paraphr. I. 5 § 4; Boeth. ad Cic. top. I. 2 § 10. — [13] Ulp. 1. 8. — [14] Ulp. 1. 9; 2, 12. 7. 8; Gai. 2. 267. — [15] Ulp. 1. 22; l. 23 pr. D. de man. test. 40. 4. — [16] Ulp. 2, 8; § 2 I. de sing. reb. 2. 24. — [17] l. 1 pr. D. de statul. 40. 7; Festus v. statuliber. — [18] Ulp. 2. 2—4; l. 3 § 1 l. 9 pr. l. 16 l. 29 pr. D. de statul. 40, 7; l. 23 § 1 l. 55 pr. D. de manum. test. 40. 4. — [19] Ulp. 2. 4.

Bedingung „si X heredi dederit“, ſo kann der Sclave behufs Erfüllung der Bedingung auch Peculiargeld verwenden.[20] — Im Gegenſatz zu der bisher geſchilderten libertas testamento directo data bildete ſich, als gegen Ende der Republik die Fideicommiſſe (§ 168) aufkamen, die libertas per fideicommissum data: ſie wird mit bittenden Worten angeordnet (rogo, fidei committo heredis mei [legatarii], ut Stichum servum manumittat)[21], und ſie kann nicht bloß dem eigenen, ſondern auch einem fremden Sclaven hinterlaſſen werden[22]; der Sclave erwirbt die Freiheit erſt durch einen Act des Belaſteten (vindicta, censu), und hat daher dieſen zum Patron[23]; die Vornahme des Actes hing zuerſt vom Belieben des Belaſteten ab; ſeit dem Beginn der Kaiſerzeit ward ſie zur Rechtspflicht, und mehrere Senatsconſulte (sct. Rubrianum, Dasumianum, Articuleianum unter Trajan, sct. Vitrasianum unter Hadrian, sct. Iuncianum unter Commodus) ſicherten dieſelbe durch die Verordnung, daß auf Anrufung des Sclaven[24] nöthigenfalls der Magiſtrat an Stelle des Belaſteten die Freiheit ausſprechen ſolle[25]; Juſtinian beſtätigte dies mit dem Zuſatz, daß der Freigelaſſene, wenn der Belaſtete an der Unterlaſſung des Manumiſſionsacts Schuld trage, libertus orcinus ſein ſolle.[26]

bb. § 17. Wirkungen der Freilaſſung.

Der nach den Vorſchriften des Civilrechts Freigelaſſene wird (wie berichtet wird[1], ſeit Servius Tullius) Römiſcher Bürger, wenn der Freilaſſer es iſt[2]; allein von der rechtlichen Stellung eines Freigeborenen (ingenuus) unterſcheidet ſich die ſeinige in doppelter Weiſe: durch einen geringeren Antheil an öffentlichen Rechten (in dieſer Beziehung heißt er libertinus, welches Wort übrigens in alter Zeit die Kinder eines Freigelaſſenen bezeichnete[3]) und durch ein beſonderes Verhältniß zum Freilaſſer (in dieſer Beziehung heißt er libertus).

1. Der geringere Antheil an den öffentlichen Rechten zeigt ſich darin, daß die Freigelaſſenen regelmäßig[4] nur in den tribus urbanae verzeichnet ſind, nicht hingegen, ſelbſt wenn ſie dort Grundeigenthum haben, in den tribus rusticae[5]; ihr Stimmrecht iſt alſo von geringem Werth. Das ius honorum entbehren ſie ganz[6], und ebenſo die Fähigkeit zum Senat[7], zum Decurionat[8], zum Dienſt in den Legionen.[9]

---

[20] l. 3 § 1 D. de statul. 40. 7. — [21] Ulp. 2. 7. 8; Gai. 2. 263. — [22] Ulp. 2. 10. 11; Gai. 2. 264. 265. — [23] Gai. 2. 266. — [24] l. 9 D. de in ius voc. 2. 4; l. 44 D. de fideic. lib. 40. 5; l. 53 D. de ind. 5. 1. — [25] l. 26 l. 27 l. 28 l. 30 l. 51 D. de fideic. lib. 40. 5. — [26] l. 15 C. de fideic. lib. 7. 4.

[1] Dionys. 4. 22 sqq.; Zonaras 7. 9. — [2] Theoph. paraphr. 1. 5 § 4. Iſt der Freilaſſer ein Latine, ſo wird es auch der Freigelaſſene: l. Salpens. c. 28. 23. — [3] Sueton. Claud. 24; Liv. 9. 46; Macrob. Sat. 1. 6; Isid. Orig. IX. 4. 17. — [4] Ausnahmen ſ. bei Liv. 9. 46; epit. 77. 84. — [5] Dion. 4. 22; Liv. epit. 20; 45. 15; Aur. l. Viet. de vir. ill. 57. 72. — [6] Liv. 9. 46; Plin. hist. nat. 33. 8. — [7] Liv. 9. 46; Sueton. Claud. 24. — [8] l. un. C. ad l. Visell. 9. 21. — [9] Sueton. Octav. 25; Tacit. ann. 13. 27.

Maßen sie sich ein ihnen nicht zustehendes öffentliches Recht an, so werden sie nach der l. Visellia (a. u. 683?) bestraft.[10] Hingegen haben sie das ius connubii und commercii; doch gelten Ehen zwischen Freigeborenen und Freigelassenen für die ersteren als erniedrigend[11], und die l. Iulia et Papia schränkte sogar das ius connubii der Freigelassenen ein, indem sie den Senatoren und ihren Descendenten die Ehe mit Freigelassenen verbot[12] (§ 28 unter 3). In der Kaiserzeit konnte aber durch kaiserliches Rescript den Freigelassenen die volle Stellung eines Freigeborenen verschafft werden; man unterschied zwei Arten dieser Rescripte; durch das eine wurde dem Freigelassenen das ius aureorum annulorum d. h. die Erhebung in den Reiterstand, zu Theil, das Patronatverhältniß blieb hiervon unberührt[13]; durch das andere wurde die natalium restitutio d. h. die Fiction ausgesprochen, daß der Freigelassene als Freigeborener gelten solle; dadurch wurde auch das Patronatsverhältniß aufgehoben, und deshalb war dazu die Zustimmung des Patrons erforderlich.[14] Justinian endlich verordnete, daß mit jeder Freilassung das ius aureorum annulorum und die natalium restitutio von selbst verbunden sein solle; allein das Patronatverhältniß solle trotzdem bestehen bleiben.[15]

2. Das besondere Verhältniß zum Freilasser (Patronatverhältniß) vgl. in § 18.

§ 18. Insbesondere das Patronatrecht.

Leist in Glücks Comm. Serie der Bücher 37. 38. Th. 4. S. 301—627. Th. 5. S. 1—566. 1877. 1879.

I. Inhalt des Patronatrechts. Der Quellenausspruch: liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni esse debet[1] besagt, daß zwischen dem Patron und dem Freigelassenen ein Pietätsverhältniß besteht; Grund hiervon ist die Thatsache, daß der letztere dem ersteren seine juristische Persönlichkeit verdankt, wie er denn auch das nomen gentilicium des Patrons annimmt[2], und dessen Gemeindebürgerrecht erwirbt.[3] Hieraus folgt:

1. Der Freigelassene schuldet dem Patron das obsequium (reverentia, honor).[4] Verletzt er diese Pflicht, so hat der Patron eine gewisse Strafgewalt, welche zur Zeit der Republik wahrscheinlich sehr

---

[10] l. un. C. ad l. Visell. 9. 21: l. 1 C. si lib. 10. 33. — [11] Cic. Phil. 2, 2: Seneca contr. 3. 21: cf. Liv. 39. 19. — [12] l. 23 l. 44 l. 49 D. de ritu nupt. 23. 2: l. 9 D. de senat. 1. 9. — [13] fr. Vat. § 226: l. 5 l. 6 D. de iure aur. ann. 40. 10: l. 3 pr. D. de bon. lib. 28. 2. — [14] l. 2 l. 3 l. 5 D. de nat. rest. 40. 11: l. 10 § 3 D. de in ius voc. 2. 4: l. 3 § 1 D. de bon. lib. 38. 2: l. 2 C. de iure aur. annul. 6. 8. — [15] Nov. 78 praef. c. 1. c. 2. c. 5.

[1] l. 9 D. de obs. 37. 15. — [2] Lactant. div. inst. 4. 3: Plin. hist. nat. 25. 3: 31. 3. — [3] l. 27 pr. D. ad l. mun. 50. 1. — [4] l. 9 § 3 D. de off. proc. 1, 16: l. 4 § 16 D. de d. in. exc. 44. 4.

groß war[5]; in der Kaiserzeit hat der Patron das Recht der Züchtigung und der Relegirung aus seinem Wohnort[6], in schwereren Fällen muß er nach einer Vorschrift der l. Aelia Sentia (§ 20) die accusatio ingrati anstellen, und der Magistrat verurtheilt den Freigelassenen zu Vermögensbußen, Leibesstrafen, ja sogar zur Rückkehr in die Sclaverei[7] (§ 11 N. 21). Besondere Anwendungen der Pflicht zum Obsequium sind:

a. Der Freigelassene darf den Patron, dessen Eltern und Kinder nur mit Erlaubniß des Magistrats verklagen[8]; mit infamirenden Klagen (§ 12 N. 16) darf er sie nur aus dringenden Gründen[9], mit Capitalanklagen in der Regel garnicht belangen.[10]

b. Der Freigelassene muß den Patron, dessen Eltern und Kinder in der Noth alimentiren[11], und er muß ihnen, wenn sie ihm etwas schulden, bei der Eintreibung der Schuld soviel belassen, als sie zum Lebensunterhalt bedürfen (ihnen steht das sog. beneficium competentiae zu, § 203 N. 18).[12]

2. Der Freigelassene schuldet dem Patron officium d. h. eine besondere Dienstwilligkeit.[13] Demgemäß muß er, wenn der Patron es verlangt, die Verwaltung seines Vermögens und die Tutel über seine Kinder übernehmen.[14] Ferner ist er ihm zu Diensten aller Art naturaliter obligirt[15]; soll an Stelle der Naturalobligation (§ 143) eine klagbare Forderung treten, so ist erforderlich, daß der Freigelassene die Dienste ausdrücklich verspreche; das Versprechen geschieht in alter Zeit durch Eid (iurata operarum promissio, § 117), später durch Eid oder durch Stipulation.[16] Der Sitte gemäß verspricht der Freigelassene nicht bloß Dienste sondern auch Geschenke und Gelegenheitsehrengaben (operae, donum, munus[17], zusammen libertatis causa imposita genannt).[18] Daneben kam in der Republik der Mißbrauch auf, daß auf den Fall der Verletzung des officium dem Freigelassenen Vermögensbußen oder die societas omnium bonorum liberti zu Gunsten des Patrons auferlegt wurde (libertatis *onerandae* causa imposita)[19]; aber der Prätor Rutilius erklärte die Auferlegung von Vermögensbußen

---

[5] Val. Max. VI. 1. 4. — [6] l. 7 § 2 l. 11 § 7 D. de ini. 47, 10; Tac. ann. 13, 26. — [7] l. 1 § 10 D. de off. praef. urb. 1. 12; l. 9 § 3 D. de off. proc. 1. 16; l. 1 l. 7 § 1 D. de iure patr. 37. 14; l. 30 D. qui et a quibus 40. 9; l. 70 pr. D. de v. s. 50. 16; l. 2 C. de lib. 6. 7; § 1 I. de cap. min. 1. 16. — [8] Gai. 4. 46. 183. 187; l. 4 § 1 l. 10 §§ 5—9 l. 24 l. 25 D. de in ius voc. 2. 4. — [9] l. 10 § 12 D. de in ius voc. 2. 4; l. 2 l. 5 § 1 l. 6 l. 7 § 2 D. de obs. 37. 15, l. 7 § 2 D. de ini. 47. 10; l. 2 C. de in ius voc. 2. 2; l. 2 C. qui et adv. 2. 42. — [10] l. 8 D. de acc. 48. 2; l. 21 C. de acc. 9. 1. [11] Paul. 2. 32; l. 5 §§ 18—21 l. 24 l. 25 l. 26 D. de agn. lib. 25. 3. — [12] l. 16 l. 17 D. de re iud. 42. 1; l. 7 § 1 D. de obs. 37. 15. — [13] l. 22 pr. D. de op. lib. 38. 1. Zuweilen wird auch sie unter dem obsequium einbegriffen. — [14] l. 19 D. de iure patr. 37. 14; fr. Vat. § 221. — [15] l. 26 § 12 D. de cond. ind. 12. 6. — [16] l. 3 pr. l. 5 l. 7 pr. §§ 2. 3 D. de op. lib. 38. 1; l. 44 pr. D. de lib. c. 40. 12. — [17] l. 7 § 3 l. 47 D. de op. lib. 38. 1; l. 53 l. 194 l. 214 D. de v. s. 50. 16. — [18] l. 33 l. 37 pr. D. de bon. lib. 38. 2; l. 64 §§ 1—5 sol. matr. 24. 3; l. 6 pr. D. de agn. lib. 25. 3; l. 44 pr. D. de lib. c. 40. 12. — [19] l. 1 § 5 l. 2 § 2 D. quar. rer. act. 44, 5.

für unzuläßig[20], spätere Prätoren erklärten die societas omnium bonorum (als societas leonina, § 126 N. 10) für nichtig[21], und führten dafür ein Pflichttheilsrecht des Patrons ein (bonorum possessio contra tabulas, § 160 unter 1)[22], welches aber wie die frühere societas omnium bonorum nur dann stattfand, wenn der Freigelaſſene ſeiner Dienſtpflicht nicht nachgekommen war[23]; es trat ſelbſt dann außer Anwendung, wenn der Freigelaſſene irgendwie ſeiner Dienſtpflicht ledig geworden war, z. B. durch Vertrag mit dem Patron oder nach der l. Iulia de maritandis ordinibus dadurch, daß er zwei eigene Kinder in ſeiner Gewalt hatte.[24] — Die operae liberti heißen in den Quellen officiales[25]; ſie können ſowohl artificiales[26] wie non artificiales[27] ſein; ihnen entgegen heißen die Handwerkerdienſte, welche nicht libertatis causa verſprochen werden, operae fabriles[28]; fälſchlich rechnet die herrſchende Meinung die libertatis causa verſprochenen operae artificiales zu den fabriles.

3. Nach einer Beſtimmung der zwölf Tafeln, des prätoriſchen Edicts und der Kaiſergeſetze ſteht dem Patron und ſeiner Familie ein Erbrecht in den Nachlaß des Freigelaſſenen zu; correſpondirend hiermit wurde dieſen Perſonen durch Juriſtenrecht die Tutel über den Freigelaſſenen übertragen[29] (§§ 56. 156 f. 160).

II. Die Perſonen des Patronatverhältniſſes. Das Patronatverhältniß bezieht ſich einerſeits auf den Freilaſſer, andererſeits auf den Freigelaſſenen.

1. Die Perſon des Freilaſſers iſt im Allgemeinen durch den Act der Manumiſſion gegeben. Bei dem libertus orcinus ſteht das Patronatrecht den agnatiſchen Deſcendenten des Patrons zu.[30] Bei dem Tode des Patrons geht das Patronatrecht nicht auf ſeine Erben ſondern auf ſeine agnatiſchen Deſcendenten über, ſie mögen ſeine Erben ſein oder nicht[31]: nur die exheredirten ſind bezüglich der Operae und des patronatiſchen Pflichttheilrechts ausgenommen.[32] Bei der capitis deminutio des Patrons ging nach älterem Rechte der Patronat unter, während nach ſpäterem die agnatiſchen Deſcendenten des Patrons an ſeine Stelle treten.[33] — Nach einem sct. de assignandis libertis von 46 p. Chr. kann übrigens der Freilaſſer für

---

[20] l. 1 pr. § 1 D. de bon. lib. 38. 2; l. 1 § 5 sqq. l. 2 § 2 D. quar. rer. act. 44. 5. — [21] l. 1 § 2 D. de bon. lib. 38. 2; l. 36 D. de op. lib. 38. 1. — [22] l. 1 § 2 D. de bon. lib. 38, 2. — [23] l. 20 D. de iure patr. 37. 14; l. 32 D. de op. lib. 38. 1; l. 2 C. de b. p. c. t. lib. 6. 13. — [24] l. 41 l. 37 l. 48 D. de op. lib. 38. 1; l. 4 C. cod. 6. 3. — [25] l. 26 § 12 D. de cond. ind. 12. 6; l. 23 pr. D. de op. lib. 38. 1. — [26] l. 16 pr. l. 25 l. 26 l. 27 l. 38 § 1 D. de op. lib. 38. 1. — [27] l. 1 § 3 § 1 l. 22 l. 38 § 1 l. 49 D. de op. lib. 38. 1. — [28] l. 23 pr. D. de op. lib. 38. 1. — [29] Gai. 1. 165; Ulp. 11. 3; t. I. de leg. patr. tut. 1. 17. — [30] l. 3 § 3 D. de leg. tut. 28. 4; l. 48 D. de man. test. 40. 4; l. 33 D. de fideic. lib. 40. 5. — [31] l. 9 pr. D. de iure patr. 37. 14; Gai. 3. 58. — [32] l. 22 § 1 D. de op. lib. 38. 1; l. 42 pr. D. de bon. lib. 38. 2. — [33] l. 21 pr. D. de iure patr. 37. 14; l. 3 D. de interd. 48. 22; l. 10 § 6 D. de in ius voc. 2. 4; Gai. 3. 51; Ulp. 27. 5; l. 4 § 2 D. de bon. lib. 38. 2; l. 9 D. ad l. Iul. mai. 48. 4; l. 4 D. de i. p. 37. 14; l. 5 C. de obs. 6. 6.

den Fall seines Todes oder seiner capitis deminutio magna den Freigelassenen einem oder mehreren unter seinen agnatischen Descendenten zuweisen[34]; in Folge dessen verlieren die übrigen Descendenten die Ausübung des Patronatrechts[35] auf so lange, als der letztere resp. seine agnatische Descendenz lebt.[36]

2. Auf Seiten des Freigelassenen sind die Folgen des Patronats im Allgemeinen höchstpersönliche; die Pflicht zum Obsequium aber bezieht sich auch auf seine Kinder, trotzdem sie ingenui sind, und sie können sogar durch accusatio ingrati zu Sclaven gemacht werden.[37]

III. Verlust des Patronatrechts. Es ist schon bemerkt, daß das Patronatrecht nach vorjustinianischem Recht durch natalium restitutio aufhört (§ 17 N. 14). Außerdem wird es in mehreren Fällen zur Strafe verloren: a) wenn der Patron den Freigelassenen in der Noth nicht alimentirt[38], b) wenn er eine Capitalanklage gegen ihn erhebt[39], c) wenn er die Dienste des Freigelassenen vermiethet, trotzdem er sie selbst gebrauchen konnte[40], d) nach der l. Aelia Sentia wenn er den Freigelassenen zu dem Eide, nicht zu heirathen bewegt[41], oder wenn er sich Geldleistungen ausbedingt.[42]

3. § 19. Die Vorschriften des prätorischen Edicts.

Das prätorische Edict bezieht sich auf den Fall:

1. daß der Freilasser nicht das quiritarische Eigenthum sondern bloß das bonitarische oder (wenn er ein Peregrine war) bloß das dominium ex iure gentium an dem Sclaven hat[1] (§ 68 unter III.);

2. daß die Freilassung nicht in einer der drei solennen Formen (§ 16) sondern unfeierlich geschieht: durch eine mündliche Erklärung vor Freunden, eine schriftliche in einem Brief, durch freundschaftlichen Verkehr (manumissio inter amicos, per epistolam, convivii adhibitione, per filii nuncupationem).[2]

Civilrechtlich ist in diesen Fällen die Freilassung nichtig, der Sclave bleibt Sclave, und alle seine Erwerbungen gehören nachher wie vorher dem Herrn, allein der Prätor schützt ihn im factischen

---

[34] r. l. de ass. lib. 3. 8; l. 1 D. eod. 38. 4. — [35] l. 12 § 1 D. de bon. lib. 38. 2; l. 30 § 5 D. qui et a quib. 40. 9; l. 48 § 2 D. de ritu nupt. 23. 2; f. jedoch l. 51 D. de op. lib. 38. 1. — [36] pr. I. de ass. lib. 3. 8. — [37] l. 4 C. de lib. 6. 7. — [38] l. 5 § 1 D. de iure patr. 37. 14; l. 6 pr. D. de agn. lib. 25. 3; l. 33 D. de bon. lib. 38. 2. — [39] l. 9 § 1 l. 10 l. 11 l. 17 D. de iure patr. 37. 14; l. 10 § 11 D. de in ius voc. 2. 4; l. 5 § 23 D. de agn. lib. 25. 3; l. 14 pr. D. de bon. lib. 38. 2. — [40] l. 25 D. de op. lib. 38. 1. — [41] l. 6 l. 15 D. de iure patr. 37. 14; l. 3 § 5 D. de suis 38. 16; l. 24 D. de bon. lib. 38. 2; l. 31 l. 32 pr. D. qui et a quib. 40. 9. — [42] l. 32 §§ 1. 2 D. qui et a quib. 40. 9; l. 6 § 1 D. de iure patr. 37. 14; l. 7 pr. C. de op. lib. 6. 3.

[1] Gai. 1. 17; 3. 56; Ulp. 1. 16. 23; fr. Dosith. §§ 9. 12. — [2] Theoph. paraphr. I. 5 § 4.

Genuß der Freiheit, der Sclave übt demnach die Selbstbestimmung aus, und wird gegen einen Versuch des Herrn, ihm dieses zu nehmen, vom Prätor geschützt[3], außer wenn er sich gegen den Herrn vergeht.[4] — Uebrigens bildete sich durch die l. Aelia Sentia ein neuer Fall der prätorischen Schützlinge (§ 20 N. 4).

3. Die Freilassung durch den Inhaber des nudum ius Quiritium ist nach dem prätorischen Edict wirkungslos.[5]

7. § 20. Die Gesetzgebung der classischen Zeit und ihre Fortbildung (l. Aelia Sentia, Fufia Caninia, Iunia Norbana.)

Vangerow, über die Latini Iuniani. 1833.

Die Gesetzgebung der classischen Zeit hat ein doppeltes Ziel: die Einschränkung der Freilassungen und die Sicherung resp. Besserung der Lage der prätorischen Schützlinge. Die Einschränkung der Freilassungen strebte die Gesetzgebung deshalb an, weil bei der Sittenverderbniß und dem Luxus der Zeit die Freiheit nicht bloß verdienten Sclaven ertheilt wurde; vielmehr verliehen sie die Herren bei ihren Lebzeiten aus reiner Laune oder gar solchen Sclaven, die sich ihre Gunst durch Vollführung ihnen aufgetragener Verbrechen erworben hatten, in ihren Testamenten verliehen sie sie vielfach ohne allen vernünftigen Grund, und lediglich zu dem Zweck, um durch einen langen Zug von Freigelassenen das Leichengepränge zu erhöhen.[1] Um das Römische Bürgerthum vor der Vermischung mit solchen Elementen zu behüten, wurde unter August 4 p. Chr. die l. Aelia Sentia und 8 p. Chr. die l. Fufia Caninia gegeben. — Die Sicherung und Besserung der Stellung der prätorischen Schützlinge war geboten, weil die letzten so geringe Befugnisse und selbst diese in so precärer Gestalt hatten, daß sie unmöglich ein gesundes Element der Römischen Gesellschaft abgeben konnten. Diese Aufgabe wurde durch die l. Iunia Norbana (auch l. Iunia Iunia, l. Iunia genannt) unter Tiber 19 p. Chr. (vielleicht aber schon aus der Zeit der Republik) gelöst.

1. Die Bestimmungen der Aelia Sentia, soweit sie hierher gehören[2], sind:

1. Notorisch verbrecherische Sclaven (d. h. solche, welche von ihren Herren wegen Verbrechen gefesselt, stigmatisirt oder gefoltert u. s. w. worden sind) erhalten bei ihrer Freilassung die ungünstigste peregrinische Freiheit: die dediticia libertas, und sie können niemals auf irgend welche Weise die Civität erwerben; in der Stadt Rom und hundert Meilen im Umkreise dürfen sie sich nicht aufhalten.[4]

---

[3] Gai. 3. 56; fr. Dosith. §§ 4. 5. 8. — [4] Tac. ann. 13. 27. — [5] fr. Dosith. § 9.

[1] Suet. Octav. 40; Dionys. 4. 24; Dio Cass. 55. 13. — [2] Andere Bestimmungen s. in § 18 N. 7. 41. 42. — [3] Sueton. Octav. 40; Gai. 1. 13—15. 25—27; Ulp. 1. 11; Theoph. paraphr. I. 5 § 3.

2. Sclaven unter dreißig Jahren erwerben bei der Freilassung nur dann die Civität, wenn die manumissio vindicta geschieht, und dabei vor dem Magistrat unter Zuziehung eines Consilium (bestehend in Rom aus fünf Senatoren und fünf Rittern, in den Provinzen aus zwanzig Recuperatoren, § 183) ein Grund für die Freilassung nachgewiesen wird, z. B. daß der Sclave das natürliche Kind, der Erzieher, der Geschäftsführer des Freilassers sei. Der ohne causae probatio Freigelassene wird (was freilich viele bestreiten) prätorischer Schützling[4] (§ 19 zw. N. 4 und 5) erlangt jedoch, wenn er eine Römerin oder Latinin oder prätorische Schützlingin vor sieben mündigen Römischen Bürgern ehelicht, und ein mit ihr erzeugtes jähriges Kind nachweist, für sich und die Seinigen die Civität (anniculi causae probatio).[5]

3. Herren unter zwanzig Jahren können nur vindicta freilassen und auch dies nur nach vorheriger causae probatio (wie 2); sonst ist die Freilassung völlig ungiltig, d. h. der Freigelassene genießt nicht einmal den prätorischen Schutz.[6]

4. Die Freilassung eines Sclaven durch seinen Herrn, welcher insolvent ist, zur Benachtheiligung von dessen Gläubigern oder Patron ist völlig ungiltig.[7]

5. Von allen diesen Bestimmungen findet eine Ausnahme statt, wenn Jemand, welcher insolvent ist, seinen Sclaven im Testament für frei erklärt und zugleich zum Erben einsetzt. Der Grund liegt darin, daß der Insolvente einen anderen Erben schwerlich finden würde.[8]

II. Die l. Fufia Caninia beschränkt die testamentarischen Freilassungen: von drei Sclaven können nur zwei, von vier bis zehn nur die Hälfte, von elf bis dreißig nur ein Drittel, von einunddreißig bis hundert nur ein Viertel, von hunderteins bis fünfhundert nur ein Fünftel, niemals dürfen mehr als hundert im Testament freigelassen werden. Die verbotenen Freilassungen sind nichtig.[9] Gegen Umgehungen wurde das Gesetz durch besondere Senatusconsulte geschützt.[10]

III. Die l. Iunia Iunia verleiht den prätorischen Schützlingen die Latinität der jüngeren Colonien (§ 8 N. 13), also das Commercium, doch auch dieses nur beschränkt: der Latinus Lunianus hat weder die sog. testamentifactio activa noch die Fähigkeit, zum Tutor im Testament ernannt zu werden, er hat zwar die sog. testamentifactio passiva, aber es fehlt ihm die erbrechtliche capacitas (§§ 150. 162.); sein Vermögen fällt bei seinem Tode an den Patron wie ein Peculium, hingegen bei Lebzeiten hat er darüber freie Ver-

[4] Die Stelle bei Ulp. 1. 12 ist nämlich corrumpirt und unklar. — [5] Gai. 1. 17—21. 29. 80; Ulp. 1. 12. 13a. 14; 3. 3; Theoph. paraphr. I. 5 § 4. — [6] Gai. 1. 38—41; Ulp. 1. 13; fr. Dosith. § 13. — [7] Gai. 1. 37. 47; Ulp. 1. 15; fr. Dosith. § 16; t. C. 7. 10. — [8] Gai. 1. 21; Ulp. 1. 14; § 1 I. qu. ex caus. man. 1. 6; t. C. 6. 27. — [9] Gai. 1. 42—46; 2. 228; Ulp. 1, 24. 25; Paul. 4, 14. — [10] Gai. 1. 46.

fügung, und seine Kinder sind Freigeborene und zwar Latinen.[11] Dies sind seine beiden Hauptvorzüge vor dem prätorischen Schützling; ein dritter Vortheil entstand später dadurch, daß dem Latinus Iunianus mehrere Wege zur Civität eröffnet wurden:

1. Liberis. Das sct. Pegasianum unter Vespasian übertrug die Bestimmung der l. Aelia Sentia von der anniculi causae probatio (oben N. 5) auf alle Latini Iuniani, welche eine Bürgerin oder Latinin heirathen.[12] Sie gilt nach einem Sctum unter Hadrian auch dann, wenn ein Gatte sich in dem Stande des anderen irrt, indem z. B. ein Römer oder ein Latine eine Peregrinin, die er für eine Römerin hält, heirathet (erroris causae probatio).[13]

2. Durch gewisse Verdienste um die Hauptstadt (denn die Sorge um das materielle Gedeihen der Hauptstadt gehörte zur kaiserlichen Politik), nämlich militia (d. h. nach der l. Visellia durch einen sechsjährigen Dienst in der cohors vigilum in Rom), nave (d. h. nach einem Edict des Kaisers Claudius durch sechsjährige Getreidezufuhr nach Rom auf eigenem Schiff), aedificio (d. h. durch Erbauung eines Hauses in Rom), pistrino (d. h. nach einer Verordnung Trajans durch Anlegung einer Bäckerei in Rom).[14]

3. Beneficio principali d. h. durch kaiserliches Privileg[15]; allein, wenn das Privileg ohne Wissen oder Willen des Patrons ertheilt wird, so behält der letztere sein volles Anrecht auf den Nachlaß wie bei einem Latinen.[16]

4. Iteratione d. h. dadurch, daß der Freilassungsact unter Beobachtung aller civilrechtlicher Vorschriften wiederholt wird; es erlangen alsdann außer dem Latinen selbst auch seine Kinder die Civität.[17]

5. Eine Latinin wird Bürgerin durch Geburt dreier Kinder (auch außerehelicher?).[18]

IV. Constantin führte eine neue Form der Freilassung ein: Erklärung in der Kirche vor dem Geistlichen und der Gemeinde unter Aufnahme einer Urkunde.[19] Eine große Reform auf dem Gebiete der Freilassung nahm Justinian vor: er erkannte die unfeierlichen Freilassungsformen (§ 19 N. 2) als vollwirksam an[20], er schaffte die Bestimmungen der l. Aelia Sentia über verbrecherische Sclaven sowie über das Alter der Sclaven und Herren ab[21], er hob die l. Fufia Caninia[22] und die l. Iunia Iunia auf[23], er erklärte die dediticia libertas[24] und die Latinität für aufgehoben.[25] Da es nun überdieß nach Justinianischem Recht nur Ein Eigenthum giebt (— das bonitarische

---

[11] Gai. 1. 22—24; 2. 275; 3. 56 sqq.; Ulp. 3. 3; 20. 8. 14; 22. 3; Paul. IV. 9 § 8. 10 § 3. — [12] Gai. 1. 29—31; Ulp. 3. 3. — [13] Gai. 1. 67—75; 2. 142; 3. 73; Ulp. 7. 4. — [14] Ulp. 3. 1. 5. 6. — [15] Ulp. 3. 2. — [16] Gai. 3. 72. — [17] Ulp. 3. 4; Gai. 1. 35; fr. Dosith. § 14. — [18] Ulp. 3. 1. — [19] l. 1 C. de his qui in eccl. 1. 13. — [20] § 3 I. de lib. 1. 5; l. un. C. de Lat. lib. toll. 7. 6. [21] l. 2 C. comm. de man. 7. 15. — [22] t. I. de l. Fuf. Can. subl. 1. 7. — [23] l. un. § 12 C. de Lat. lib. toll. 7. 6. — [24] t. C. de ded. lib. toll. 7. 5. — [25] l. un. pr. § 1 C. de Lat. lib. toll. 7. 6.

und Peregrineneigenthum existirt nicht mehr —, § 68 a. E.), so ist das Resultat, daß nach Justinianischem Recht jede Freilassung, die von handlungsfähigen und verfügungsberechtigten Herren ausgeht, den Sclaven zum Römischen Bürger macht. Durch die allgemeine Ertheilung des ius aureorum annulorum und der natalium restitutio (§ 17 N. 15) stellte Justinian die Freigelassenen den Freigeborenen gleich; sie unterschieden sich seitdem von den Freigeborenen nur dadurch, daß sie dem Patronat unterworfen waren.

b. § 21. Ohne Freilassungsact.

Nach Bestimmungen aus der Kaiserzeit erlangten Sclaven zuweilen die Freiheit ohne Freilassungsact. Hierher gehört:

1. Der Fall der fideicommissaria libertas s. § 16 N. 21—26. In diesem Fall erwirbt der Belastete nicht das Patronatrecht, wenn er den Freilassungsact culposer Weise unterläßt und auf Anrufung des Sclaven die Obrigkeit seine Freiheit ausspricht.[1] Aber auch wenn er Patron wird, so fehlt ihm doch das Recht auf Alimente, accusatio ingrati, auf operae, donum, munus.[2]

2. Der Fall des suis nummis emtus d. h. ein Sclave oder sonst Jemand giebt einem Anderen Geld (der Sclave aus seinem Peculium), damit dieser den Sclaven dem Herrn abkaufe und manumittire.[3] Mit dem Patronatrecht verhält es sich ähnlich wie bei 1.[4]

3. Wenn ein Sclave verkauft (oder verschenkt) wird, mit der Abrede, ihn unter einer gewissen Bedingung oder zu einer gewissen Zeit freizulassen, so wird er bei Erfüllung der Bedingung resp. bei Eintritt der Zeit nach einer Verordnung von Marc Aurel ipso iure frei.[5] Der Käufer resp. der Beschenkte wird Patron.[6]

4. Wird eine Sclavin unter der Abrede verkauft, daß sie im Fall der Prostituirung frei sein solle, so wird sie bei Bruch der Abrede frei[7] und der Verkäufer ist ihr Patron.[8] Hat sich der Verkäufer für den Fall der Prostitution den Rückerwerb des Eigenthums vorbehalten, so wird die Sclavin frei, wenn er sie hierauf selbst prostituirt, und er hat nach einer Verordnung Justinians kein Patronatrecht.[9]

5. Zur Belohnung wird nach dem sct. Silanianum (9 p. Chr.) der Sclave vom Magistrat für frei erklärt, welcher die Mörder seines

---

[1] l. 1 § 3 D. de leg. tut. 26. 4: l. 15 C. de fideic. lib. 7. 4. — [2] l. 5 § 22 D. de agn. lib. 25. 3: l. 7 § 4 l. 47 D. de op. lib. 38. 1: l. 29 D. de bon. lib. 38. 2: l. 5 C. de op. lib. 6. 3: l. 1 C. de lib. 6. 7. — [3] l. 4 l. 5 D. de man. 40. 1: l. 67 D. de ind. 5. 1. — [4] l. 10 pr. D. de in ius voc. 2. 4: l. 67 D. de ind. 5. 1: l. 8 C. de op. lib. 6. 3. — [5] l. 1 l. 3 l. 4 l. 6 D. qui sine man. 40. 8: l. 1 C. si manc. ita fuer. 4. 57. — [6] l. 10 pr. D. de in ius voc. 2. 4: l. 38 § 1 D. de lib. c. 40. 12. — [7] l. 6 D. qui sine man. 40. 8: l. 34 pr. D. de ev. 21. 2. — [8] l. 10 § 1 D. de in ius voc. 2. 4: l. 7 pr. D. de iure patr. 37. 14. — [9] l. 10 § 1 D. de in ius voc. 2. 4: l. un. § 4 C. de Lat. lib. 7. 6.

Herrn entdeckt[10] (er wird libertus orcinus)[11]; ferner nach Gesetzen Constantins, wer schwere Verbrechen entdeckt.[12]

6. Der in der Krankheit vom Herrn verlassene Sclave wird nach einem Edict von Claudius frei.[13]

7. Der in den geistlichen Stand oder in ein Kloster eintretende Sclave wird nach einer Bestimmung von Justinian frei.[14]

8. Der vom redlichen Besitzer freigelassene Sclave wird dadurch frei, daß er eine Zeit lang als Freier lebt; die Zeit betrug zuerst sechszehn, später bald zehn bald zwanzig Jahre.[15]

4. § 22. Der Proceß über Freiheit und Freigeborensein.

Schmidt in Ztschr. f. geschi. Rechtsw. 14, 71 ff. 1848. — Leist in Glücks Commentar, Serie der Bücher 37 u. 38 Th. 5. S. 148—161. 1879. — Voigt, die zwölf Tafeln Bd. 2 §§ 76. 82. 1883.

I. Der Streit über die Freiheit resp. Sclaverei eines Menschen (liberalis causa, liberale iudicium) ist der älteste der Statusprocesse (quaestio status); er gehört dem alten Civilrecht an.[1] Er ist entweder eine vindicatio in servitutem oder eine vindicatio in libertatem[2], je nachdem der angebliche Herr gegen denjenigen, welcher bisher als Freier lebte, oder derjenige, welcher bisher in der Sclaverei lebte, gegen den angeblichen Herren als Kläger auftritt. Derjenige, um dessen Freiheit gestritten wird, kann den Proceß nicht selbst führen, sondern er muß sich durch einen assertor in libertatem (§ 190) vertreten lassen[3]; erst Justinian hat die Nothwendigkeit des Assertor aufgehoben.[4] Während der Dauer des Processes genießt derjenige, um dessen Freiheit gestritten wird, provisorisch die Rechte eines Freien[5]; dies ist der Sinn des in der Zeit des Legisactionenprocesses formulirten Satzes: vindicias secundum libertatem dari[6] (vgl. § 196 N. 18). Zur Zeit des Formular- und des extraordinären Verfahrens ergeht das Urtheil in der Form eines praeiudicium, d. h. es wird darin keine Verurtheilung resp. Abweisung ausgesprochen, sondern es wird darin etwas festgestellt: liberum esse, liberum non esse; daher gehört die Klage zu den praeiudiciales actiones[7] (§ 204).

II. Der Streit über Freigeborensein resp. Freigelassensein eines Menschen (ingenuitas, libertinitas) ist vom Prätor dem Freiheits-

[10] l. 1 C. pro quib. c. 7. 13. — [11] l. 5 D. qui sine man. 40. 8; l. 4 pr. D. de bon. lib. 38. 2; l. 3 § 4 D. de suis 38. 16. — [12] l. 2 l. 3 l. 4 C. pro quib. c. servi 7. 13. — [13] l. 2 D. qui sine man. 40. 8; l. un. § 3 C. de Lat. lib. 7. 6; Nov. 32 c. 12. — [14] Nov. 5 c. 2 § 1; Nov. 123 c. 17 c. 35. — [15] l. 16 § 3 D. qui et a quib. 40. 9; l. 1—l. 3 C. I. de longit. pr. quae pro lib. 7. 22; l. 3 l. 5 C. Th. de lib. c. 4. 8.

[1] § 13 I. de act. 4. 6. — [2] l. 7 § 5 D. de lib. c. 40. 12; l. 10—l. 12 eod. — [3] Paul. V. 1 § 5. — [4] t. C. 7. 17; de assertione tollenda. — [5] l. 24 l. 25 § 2 D. de lib. c. 40. 12. — [6] Liv. 3. 44—48. 56. 57; l. 2 § 24 D. de o. i. 1. 2. — [7] § 13 I. de act. 4. 6.

proceß nachgebildet worden.[8] Er findet statt sowohl, wenn die Ingenuitäts- resp. die Libertinätsfrage direct von dem angeblichen Freigeborenen resp. von dem angeblichen Patron zur Entscheidung gestellt wird[9], als auch, wenn einer von beiden einen Anspruch einklagt, für welchen die Libertinität erheblich ist, z. B. wenn der angebliche Patron Dienste einklagt, oder wenn der mit einer famosen Klage Belangte behauptet, daß er Patron des Klägers sei.[10] Es endet der Proceß zur Zeit des Formular- und des extraordinären Verfahrens mit einem praeiudicium (libertum esse, libertum non esse).[11]

Auf beide Statusklagen bezieht sich das sctum de collusione detegenda unter Domitian.[12] Ist durch Collusion zwischen einem Herrn und seinem Sclaven resp. zwischen einem Patron und seinem Freigelassenen der Sclave für frei, der Freigelassene für freigeboren erklärt worden, so erwirbt der Entdecker der Collusion die Gewalt über den Sclaven resp. das Patronatrecht am Freigelassenen; die Anfechtung des Urtheils wegen Collusion ist jedoch nach einem Sctum unter Marc Aurel nur fünf Jahre lang zulässig.[13]

5. Sclavereiähnliche Verhältnisse.

a. § 23. Nicht hierher gehörige Verhältnisse.

Hase, das ius postliminii S. 160—188. 1851. — Dirksen, Römischrechtliche Theorie v. d. Auslösung der in fremde Gefangenschaft gerathenen Personen. 1858. — Karlowa, der Römische Civilproceß zur Zeit der Legisactionen § 18. 1872.

Unzweifelhaft gehört zu den sclavereiähnlichen Verhältnissen das Mancipium (§ 24) und zum Theil der Colonat (§ 25). Von vielen Schriftstellern wird aber hierher noch gerechnet

1. Das Verhältniß des liber homo bona fide serviens; der Umstand, daß Jemand irrthümlich für einen Sclaven gilt und in Dienstbarkeit bei Jemandem lebt, hat auf seine Rechtsstellung nur den Einfluß, daß Alles, was er ex operis suis (durch seine Arbeit) und ex re eius, cui servit (mit dem Vermögen des angeblichen Herrn) erwirbt, nicht ihm sondern dem letzteren gehört.[1]

2. Das Verhältniß des auctoratus d. h. desjenigen, welcher sich einem Unternehmer (lanista) als Gladiator verdungen hat.[2] Derselbe ist juristisch frei[3], allein da er vermöge seiner Beschäftigung zu den zügellosesten Menschen gehörte, so mußte er vom Unternehmer in strengem Gewahrsam gehalten werden; hieraus entstand eine thatsächliche Herrschaft, die zu dem Rechtssatze Anlaß gab, daß bei der

---

[8] § 13 I. de act. 4. 6. — [9] l. 14 D. de prob. 22. 3. — [10] l. 6 D. si ingen. 40, 14. — [11] Gai. 4, 44; § 13 I. de act. 4. 6. — [12] l. 1 l. 4 D. de collusione detegenda 40, 16. — [13] l. 2 pr. D. de coll. deteg. 40. 16.

[1] Gai. 2, 91. 92; 3. 164; Ulp. 19. 21; § 4 I. per quas pers. 2. 9; l. 10 § 4 l. 19 l. 23 pr. D. de acq. dom. 41, 1; l. 45 § 4 D. de acq. her. 29. 2. — [2] Porph. in Hor. sat. II, 7, 58. 59. — [3] Gai. 3, 199.

Entführung des Auctoratus dem Unternehmer die actio furti zustehe.[4] Mit der Unterdrückung der Gladiatorenspiele durch Constantin[5] hat sich das Auctoramentum verloren.

3. Das Verhältniß des redemtus ab hostibus. Der aus der Hand der Feinde losgekaufte Römer ist kein Sclave, aber der Loskäufer hat an ihm ein pfandähnliches Recht (vinculum pignoris), bis die Loskaufssumme bezahlt ist[6]; fehlt es dem Losgekauften am Vermögen, so befreit er sich nach einem Kaisergesetz v. 409 p. Chr. von dem Pfandverhältniß durch fünfjährigen Dienst bei dem Loskäufer.[7]

4. Das Verhältniß des mit der Personalexecution bestrickten Schuldners (iudicatus, addictus, Schuldknecht). Auch dieser war vollkommen rechtsfähig: er behielt sein Eigenthum (denn er konnte sich daraus beköstigen)[8], und er hatte die Vertragsfähigkeit (denn er konnte sich mit dem Gläubiger vergleichen).[9] Allein der Gläubiger durfte ihn fesseln[10], zur Arbeit anhalten[11], und nach Ablauf von sechszig Tagen verkaufen oder tödten[12], und dies gab zu dem Rechtssatz Anlaß, daß bei der Entführung des Schuldknechts dem Gläubiger die act. furti zustehe.[13] Das Justinianische Recht kennt zwar die Personalexecution überhaupt, allein die eben beschriebene Form des alten Civilrechts existirt darin nicht (§§ 199. 215).

b. § 24. Mancipium.

Jhering, Geist des Röm. Rechts 2, 184 ff. 4. Aufl. 1880. — Pernice, Labeo 1, 168 ff. 1873. — Schmidt, das Hauskind in Mancipio. 1879. — Cohn, Beiträge Heft 2. S. 327 ff. 1880. — Voigt, die zwölf Tafeln § 96. 1883.

I. Begriff und Entstehung. Mancipium ist das der Sclaverei nachgebildete[1] Rechtsverhältniß, in welches ein Römischer Bürger dadurch geräth, daß er einem Mitbürger mancipirt wird.[2] Die Form der Mancipation war dieselbe wie beim Sclaven[3] (§ 72). Die Mancipation geschieht:

1. Zum Zweck eines ernsten Verkaufs[4]; ein ernster Verkauf fand in älterer Zeit namentlich deshalb statt, weil es damals keinen Miethsvertrag gab. Die Gesetze, welche das Verkaufsrecht des Vaters in der späteren Kaiserzeit auf neugeborene Kinder im Falle der Noth einschränkten, verordneten zugleich, daß das verkaufte Kind in wahre Sclaverei gerathen solle.[5]

---

[4] Gai. 3. 199. — [5] l. un. C. de glad. pen. toll. 11. 44. — [6] l. 20 § 1 D. qui test. fac. 28. 1; l. 43 § 3 D. de leg. 1 (30); l. 2 C. de postl. rev. 8. 50. — [7] l. 20 C. de postl. rev. 8. 50. — [8] Gell. XX. 1 § 45. — [9] Gell. l. c. § 46. — [10] Gell. l. c. § 45. — [11] Liv. 2. 23; 8. 28; Quinct. decl. 311. — [12] Gell. l. c. § 47. — [13] Gai. 3, 199.

[1] Gai. 1. 123. 138. — [2] Gai. 1. 117. 118. — [3] Gai. 1. 123; cf. 1. 120. — [4] Dionys. 2. 27. — [5] l. 1 C. Th. de his qui sanguinolentos; l. 2 C. I. de pat. qui fil. distr. 4. 43.

2. Zum Zweck der noxae datio[6] (§ 133); in der nachclassischen Zeit ist dieser Fall außer Gebrauch gekommen.[7]

3. Dicis gratia zum Zweck der Entlassung aus der väterlichen Gewalt und Manus sowie zum Zweck der Adoption[8] (§§ 32. 43. 44). Der Fall der Entlassung aus der Manus fiel mit dieser selbst in der Kaiserzeit weg, für die Entlassung aus der väterlichen Gewalt und die Adoption kamen in der nachclassischen Zeit andere Formen auf (§§ 43. 44).

Die Darstellung ergiebt, daß im Justinianischen Recht das Rechtsverhältniß des Mancipium nicht mehr existirt.

II. Inhalt. Der Römer in mancipio behält die Freiheit und das Bürgerrecht[9], (mit Unrecht wird von Einigen behauptet, daß während der Dauer des Mancipium die Ausübung der politischen Rechte suspendirt war[10]); daher bleibt auch seine bestehende Ehe sowie seine Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe vom Mancipium unberührt[11]; aber er verliert die bisherige civile Familie und erleidet deshalb eine capitis deminutio minima[12]; in die Familie des Mancipatars tritt er nicht ein, vielmehr ist er bei diesem servi loco[13]; so daß er überhaupt keine civile Familie hat. Weil der in mancipio befindliche servi loco ist, so erwirbt er nicht für sich sondern für den Mancipatar[14]; durch Eingehung von Contractsschulden wird er zwar nach Civilrecht nicht verpflichtet[15], aber das prätorische Edict giebt den Contrahenten gegen ihn eine actio utilis (mit der Fiction: si capite minutus non esset), und wenn der Mancipatar den Prozeß nicht selbst übernimmt, so erhalten die Gläubiger eine missio in possessionem in diejenigen Vermögensstücke des Mancipatars, die er durch den in mancipio Befindlichen erworben hatte[16]; sie können sich alsdann durch den Verkauf dieser Stücke befriedigen. Gegen harte Behandlung Seitens des Mancipatars ist der in mancipio Befindliche durch eine Injurienklage geschützt, die ihm zwar nicht nach Civilrecht, wohl aber nach dem prätorischen Edict gegen den Mancipatar zusteht.[17]

III. Aufhören. Das Mancipium hört wie die Sclaverei durch Freilassung (manumissio vindicta, censu, testamento) auf.[18] Die die manumissio e servitute beschränkenden Gesetze (l. Aelia Sentia, l. Fufia Caninia) gelten nicht für die manumissio e mancipio.[19] Die Freilassung kann erzwungen werden

a. bei dem Mancipium aus einem ernstlichen Verkauf, sobald die Censusperiode abgelaufen ist und ein neuer Census stattfindet[20];

---

[6] Gai. 1. 141; 4. 75. 79; Coll. l. Mos. et Rom. 2. 3. — [7] § 7 I. de nox. act. 4. 8. — [8] Gai. 1. 118a. 132. 134; l. 3 D. de cap. min. 4. 5. — [9] Gai. 1. 162; Paul. s. r. V. 1 § 1. — [10] l. 5 § 2 l. 6 D. de cap. min. 4. 5. — [11] Gai. 2. 90. — [12] Gai. 1. 162. — [13] Gai. 1. 123. 138. — [14] Gai. 2. 86. 90. 96; 3. 163; Ulp. 19. 18. 19. — [15] Gai. 3. 104. — [16] Gai. 4. 80; l. 2 § 2 D. de cap. min. 4. 5. — [17] Gai. 1. 141. — [18] Gai. 1. 138. — [19] Gai. 1. 139. — [20] Gai. 1. 140.

b. bei dem Mancipium ex noxali causa, sobald die Schuld abverdient ist[21];

c. bei dem Mancipium dicis causa sofort.[22]

Der e mancipio Freigelassene wird homo sui iuris[23]; ist es aber ein Sohn des Mancipanten, so gilt die lex regia[24], welche in den zwölf Tafeln mit den Worten bestätigt wurde: si pater filium ter venum duit, a patre liber esto[25], d. h. der Sohn, welcher nach dem ersten und zweiten Verkauf freigelassen wird, fällt in die väterliche Gewalt zurück; erst bei der Freilassung nach dem dritten Verkauf wird er homo sui iuris.[26] — Der Freilasser hat ein Quasi-Patronatrecht, welches bei der Vormundschaft und im Erbrecht wichtig ist[27] (§§ 56. 156. 160).

c. § 25. Der Colonat.

Savigny, über den Colonat 1823. (Vermischte Schriften 2, 1—66. 1850.) — Rudorff im Rhein. Mus. f. Phil. Bd. 2. S. 64—84. 133—190. 1828. — Zumpt ebendas. N. F. Bd. 3 S. 1—69. 1845. — Huschke, über den Census und die Steuerverf. d. früheren Röm. Kaiserzeit S. 145—171. 1847. — Kuhn, die städtische u. bürgerl. Verf. d. Röm. Reichs Bd. 1. S. 257—270. 1864. — Rodbertus in Hildebrands Jahrb. f. Nationalöconomie Bd. 2. S. 206—268. 1864. — Heisterbergk, die Entstehung des Colonats. 1876. — Jung in Sybels histor. Ztschr. B. 42. S. 43—76. 1879.

I. Begriff und Arten. Während das Wort Colonat in der Republik hauptsächlich die Mitglieder einer Bürger- oder Latinischen Colonie, in der ersten Kaiserzeit hauptsächlich die Pächter von ländlichen Grundstücken bedeutet, so wird damit von Constantin an ein an die Scholle gebundener Bauernstand bezeichnet. Nach der herrschenden Meinung ist dieser Stand von Person frei, und nur durch die Gebundenheit an die Scholle in der freien Bewegung gehindert; hiermit in Uebereinstimmung schreibt die herrschende Meinung dem Colonen Eigenthumsfähigkeit zu, nur daß er zur Veräußerung seiner Sachen der Bewilligung des Grundherrn bedurfte. Nach der richtigeren Meinung indeß ist der Colonenstand von zwiefachem Character; theils enthält er freie Colonen (coloni liberi, coloni)[1], welche eigenthumsfähig, aber bei der Veräußerung an die Einwilligung des Grundherrn (patronus) gebunden waren[2], theils Sclavencolonen (adscripticii, tributarii, censiti)[3], welche bloß eines

---

[21] Coll. 2. 3: cf. § 3 I. de nox. act. 4. 8. — [22] arg. Gai. 1. 140. — [23] Gai. 1. 134; Ulp. 10. 1. — [24] Dion. 2. 27. — [25] Ulp. 10. 1. — [26] Gai. 1. 132. 134; Ulp. 10. 1. — [27] Ulp. 11. 5; 29. 1—7; Gai. 1. 115. 166; 3. 39 sqq.

[1] l. 1 C. de col. Thrac. 11. 52; l. 1 C. de col. tam. 11. 69; l. 19 l. 23 § 1 C. de agr. 11. 48; cf. l. 6 § 4 C. de his qui ad eccles. 1. 12. — [2] l. 1 C. Th. ne colonus 5. 11; l. 19 C. I. de agr. 11. 48; Nov. 162 c. 2. — [3] l. 1 C. de inf. exp. 8. 51; l. 23 pr. § 2 C. de agr. 11. 48; Nov. 54. 162 c. 2.

dem Leibherrn (dominus) gehörigen Peculium fähig waren.[4] Beide Arten sind nebst ihrer Nachkommenschaft an die Scholle gebunden (daher originarii)[5]; beide dürfen vom Grundstück nicht vertrieben, sondern nur zusammen mit demselben veräußert werden[6]; beide entrichten jährlich eine regelmäßig in Früchten bestehende Abgabe, welche nicht erhöht werden darf.[7] Der Sclavencolone darf den Herrn nur wegen Erhöhung der Grundabgabe, sonst nicht verklagen.[8] Der Staat hatte ein großes Interesse an der gedeihlichen Erhaltung des Standes, da bei dem damaligen Latifundienwesen im Colonat die Verbindung von Großgrundeigenthum und Kleinwirthschaft sich darstellte, von deren Aufrechterhaltung die landwirthschaftliche Production in hohem Maße abhing; deshalb wurden durch die Gesetzgebung die Rechte des Herrn und des Colonen genau festgestellt; es war diese Gesetzgebung der letzte Römische Versuch, einen Bauernstand zu erhalten. Der Colonat war im ganzen Reich verbreitet. — Aehnlich den Colonen sind die inquilini; es sind die Römischen Instleute d. h. Sclaven, welche als Arbeiter einem Landgute zugetheilt und gleichfalls an die Scholle gebunden sind.[9]

II. Die geschichtliche Entstehung des Colonats ist sehr bestritten. Einige bezeichnen als ältesten Fall den, daß unterworfene Barbaren auf Römischem Grund und Boden dadurch angesiedelt wurden, daß sie in der Rechtsform des Colonats unter die Grundeigenthümer vertheilt wurden[10] (— dies ist nachweislich erst 409 p. Chr. mit den Scyren geschehen —). Andere nehmen an, daß der Colonat in gewissen Provinzen (nachweislich in Aegypten)[11] schon vor ihrer Unterwerfung durch die Römer bestand, und daß er von hier aus nach ihrer Unterwerfung in das übrige Reich übertragen wurde. Andere führen den Colonat darauf zurück, daß Sclaven von ihren Herren mit einem Landgrundstück als Peculium versehen[12], und zur Belohnung sowie zur Anspornung mit einer modificirten Freilassung, deren Wirkung die Colonenstellung war, beschenkt worden seien; diese Ansicht wird von Einigen dahin modificirt, daß die mit dem Landgut versehenen Sclaven nicht durch die Freilassung ihrer Herren sondern durch die Gesetzgebung Constantins und der folgenden Kaiser in Colonen umgewandelt worden seien. Andere sehen den Ursprung des Colonats darin, daß (wie die antiken Schriftsteller berichten) freie kleine Bauern, um sich den Schutz der Großgrundeigenthümer zu verschaffen, sich freiwillig in den Colonat begaben, oder daß sie durch den Druck und die Gewalt der Großgrundeigenthümer gezwungen

---

[4] l. 19 C. de agr. 11, 48; l. 2 C. in qu. c. col. 11, 50. — [5] l. 16 l. 21 C. de agr. 11, 48. — [6] l. 2 l. 7 l. 11 l. 13 § 1 l. 15 C. de agric. cens. 11, 48; cf. l. 11 C. comm. utr. iud. 3, 38. — [7] l. 2 § 4 C. in qu. c. col. 11, 50; l. 5 l. 23 § 2 C. de agr. 11, 48. — [8] l. 1 l. 2 §§ 1. 2. C. in quib. c. censiti 11, 50. — [9] l. 112 pr. D. de leg. 1 (30). — [10] l. 3 C. Th. de bonis mil. 5, 4. — [11] edictum praef. Aegypti Iulii Demetrii a. u. 822. — [12] l. 12 § 3 l. 20 § 1 D. de instr. leg. 33, 7; l. 16 D. de in rem verso 15, 3.

wurden, dieſes Verhältniß einzugehen.[13] Nach Lage der Quellen läßt ſich eine ſichere Anſicht über den Urſprung des Colonats nicht gewinnen; am wahrſcheinlichſten iſt es, daß zuerſt Sclaven, die ein Landgut als Peculium erhalten hatten, durch Geſetze Conſtantins und ſeiner Nachfolger in Colonen umgewandelt wurden. Welches aber auch immer der Entſtehungsgrund geweſen ſein mag: in ſpäterer Zeit befinden ſich ſowohl Freie als Sclaven, ſowohl Römer als Barbaren in der Rechtsſtellung der Colonen; der Colonat entſtand namentlich durch Geburt[14], durch Verjährung von dreißig Jahren[15] ſowie durch Zutheilung arbeitsfähiger Bettler an die denuncirenden Grundeigenthümer.[16]

Drittes Capitel.

Die verheiratheten Perſonen.

I. § 26. Die geſchlechtlichen Verbindungen im Allgemeinen.

Die geſchlechtlichen Verbindungen zwiſchen Mann und Weib können einen ſehr verſchiedenen Character haben; ſie können juriſtiſch anerkannt, ſittlich zuläſſig, unſittlich, rechtswidrig ſein.

1. Juriſtiſch anerkannt iſt allein die Ehe, welche in den Quellen definirt wird: nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, iuris divini et humani communicatio.[1] Die echte Römiſche Ehe (iustae s. legitimae nuptiae, matrimonium iustum s. legitimum) d. h. diejenige, welche zu einer civilen Familie führt, indem die darin erzeugten Kinder in die väterliche Gewalt gelangen (filii legitimi), iſt nur diejenige, bei welcher die Gatten das conubium haben.[2] Wo dieſes fehlt, entſteht zwiſchen dem Vater und den Kindern nur das Verhältniß der Blutsverwandtſchaft, und die Ehe iſt ein matrimonium non legitimum[3] (bei den Neueren matrimonium iuris gentium, natürliche Ehe); ſo bei der Ehe zwiſchen Latinen und Peregrinen oder Römiſcher Bürger mit ſolchen.[4]

2. Sittlich zuläſſig iſt der Concubinat[5] d. h. eine dauernde Lebensverbindung, bei welcher aber die Abrede getroffen wird, daß das Weib (früher pellex genannt, ſpäter concubina[6]) und die Kinder

---

[13] Salvianus de gubern. dei V. 8. 9; Isidor. Hispal. origin. 9. 4. — [14] l. 16 l. 21 C. de agr. 11, 48; Nov. 162 c. 2. — [15] l. 23 § 1 C. de agric. 11, 48. — [16] l. 1 C. de mendic. validis 11, 26.

[1] l. 1 D. de r. n. 23. 2. Abgeſchwächt in § 1 I. de pp. 1, 9: nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens. — [2] Ulp. 5. 1—9. — [3] l. 37 § 2 D. ad mun. 50. 1. — [4] Ulp. 5. 4. — [5] l. 144 D. de v. s. 50, 16; cf. Gell. 4. 3; Festus v. pellex. — [6] l. 144 D. de v. s. 50, 16, wo quondam ſtatt quosdam zu leſen iſt.

(liberi naturales) nicht in die Familie des Mannes treten sollen, und bei welcher deshalb gesagt wird, daß es dem Manne an der affectio maritalis, dem Weibe an der dignitas uxoris fehle.[7] Zu Concubinen gaben sich gewöhnlich nur Freigelassene her, Freigeborene aber nur dann, wenn sie niedrigen Standes oder unsittlichen Lebenswandels waren.[8] Andere Frauen verloren dadurch ihre gesellschaftliche Stellung[9], und deshalb mußte der Concubinat mit einer solchen durch eine ausdrückliche Erklärung vor Zeugen eingegangen werden.[10] Da die l. Iulia de maritandis ordinibus den senatorischen Personen die Ehe mit Libertinen, allen Freigebornen die Ehe mit gewissen Infamen verbot[11], und da nach der Sitte eine Ehe des Patrons mit seiner Freigelassenen unziemlich erschien[12], so wurde der Concubinat unter diesen Personen häufiger, vielleicht sogar wurde er durch das gedachte Gesetz ausdrücklich erlaubt.[13] In der Eingehung resp. Fortsetzung eines Concubinats neben einer Ehe lag zwar eine Rechtswidrigkeit, aber man bestrafte dies nicht als Ehebruch.[14] Spätere Kaiser gaben dem Concubinat dadurch eine rechtliche Anerkennung, daß sie die Concubinenkinder für legitimationsfähig erklärten (§ 42); Justinian gab ihnen zwei Rechte gegen ihren Erzeuger: nämlich ein Alimentenrecht sowie ein Erbrecht auf ein Sechstel seines Nachlasses dann, wenn er weder eheliche Kinder noch eine Ehegattin hinterläßt, von dem Sechstel müssen sie ihrer Mutter einen Kopftheil abgeben; ein analoges Erbrecht hat ihr Erzeuger in ihren Nachlaß.[15] Im 9. Jahrhundert wurde der Concubinat durch Kaiser Leo verboten.[16]

3. Sittlich zulässig ist das Contubernium d. h. die Geschlechtsverbindung unter Sclaven, sowie zwischen Freien und Sclaven; die einzige juristische Wirkung, welche sich hieran knüpft, ist die servilis cognatio[17], welche bis zu Valentinian nur ein Ehehinderniß, nach einem Gesetz dieses Kaisers aber auch ein Erbrecht für den Fall der Freilassung begründet (§ 14 N. 10).

4. Unsittlich ist das stuprum d. h. die vorübergehende Geschlechtsverbindung eines Mannes mit einem freien ledigen Weibe; die l. Iulia de adulteriis hat das Stuprum, sofern es mit einer Jungfrau oder bisher ehrenhaften Wittwe vollzogen wird, für widerrechtlich erklärt und schweren Strafen unterworfen[18]; an einer Sclavin ist das Stuprum nicht strafbar.[19] Die Kinder aus dem Stuprum heißen vulgo concepti, vulgo quaesiti, spurii (vgl. über ihre Rechtsstellung § 46 N. 10).

---

[7] l. 31 pr. D. de don. 39. 5; l. 49 § 4 D. de leg. 3 (32). — [8] l. 1 pr. l. 3 pr. D. de conc. 25. 7. — [9] l. 13 pr. D. ad l. Iul. de ad. 48. 5; l. 41 § 1 D. de r. n. 23. 2. — [10] l. 3 pr. D. de conc. 25. 7. — [11] Ulp. 13. 1. 2; 16. 2; l. 44 pr. §§ 1. 2 D. de r. n. 23. 2. — [12] l. 1 pr. D. de conc. 25. 7. — [13] l. 3 § 1 D. de conc. 25. 7; l. 1 cod. — [14] l. 121 § 1 D. de v. o. 45. 1; l. 3 § 1 D. de conc. 25. 7; Paulus 2. 20; l. un. C. de conc. 5. 26. — [15] t. C. de nat. lib. 5. 27; Nov. 18 c. 5; Nov. 89 c. 12. c. 13. — [16] Nov. Leon. 91. — [17] l. 8 l. 14 §§ 2—3 l. 76 D. de r. n. 23. 2; Paul. II. 19 § 6. — [18] § 4 I. de ind. publ. 4. 18; l. 34 D. ad l. Iul. de ad. 48. 5. — [19] l. 6 pr. D. ad l. Iul. de ad. 48. 5.

5. Widerrechtlich und strafbar (sowohl nach Gesetzen der Republik wie nach der l. Iulia de adulteriis) ist das adulterium (Ehebruch)[20] d. h. der Beischlaf eines Mannes mit einer fremden Ehefrau; hingegen der Beischlaf eines Ehemannes mit einem ledigen Weibe wird im Römischen Recht nicht als Adulterium angesehen.[21] Mit einer Sclavin wird, da ihr Contubernium keine Ehe ist, kein Adulterium begangen.[22] Die Kinder aus einem solchen Beischlaf werden gleichfalls zu den spurii gerechnet; Neuere nennen sie adulterini.

6. Widerrechtlich und strafbar ist die Geschlechtsverbindung unter Verwandten und Verschwägerten, die sich nicht heirathen dürfen (§ 28); sind sie in gerader Linie verwandt oder verschwägert, so ist es ein incestus iure gentium, nefariae atque incestae nuptiae, damnatus coitus[23]; unter Verwandten in der Seitenlinie wird er jetzt incestus iure civili genannt. Unter Sclaven ist von Incest nicht die Rede. Dagegen gilt als Incest der Beischlaf mit einer vestalischen Jungfrau.[24] Kinder aus einem Incest werden in den Quellen[25] zu den spurii gezählt; Neuere nennen sie incestuosi.

II. Die echte Ehe.

1. § 27. Arten und Wirkungen (Lehre von der Manus).

Roßbach, Unters. über die Römische Ehe. 1853. — Jhering, Geist des Röm. Rechts. Bd. 2. §§ 32. 32a. 4. Aufl. 1881. — Voigt. Die zwölf Tafeln. §§ 100. 160. 1883.

I. Arten. Die echte Ehe (iustae nuptiae, matrimonium legitimum, matrimonium iustum) d. h. diejenige, in welcher zwischen den Gatten das Conubium besteht und die Kinder in die Gewalt des Vaters gelangen, tritt im Römischen Recht in zwei Gestaltungen auf:

1) als strenge Ehe, in welcher der Ehemann die Gewalt (Manus) über seine Frau hat (Manusehe); die Manus ist iuris civilis[1], denn nur nach altrömischer Anschauung ist das Familienhaupt, der Hausherr allein in der Familie berechtigt, alle übrigen, Ehefrau wie Kinder, sind ihm unterworfen, und haben keineswegs eine genossenschaftliche, aus Rechten und Pflichten zusammengesetzte Stellung;

2) als freie Ehe, in welcher die Ehefrau der Manus ihres Mannes nicht unterliegt.

Die geschichtlich ältere Gestaltung ist die Manusehe: es scheint, daß in den ersten Jahrhunderten des Römischen Staats bloß die Manus-

---

[20] Coll. l. Mos. 4. 2 sqq. [21] Gell. 10. 23 i. f. — [22] l. 6 pr. D. ad l. Iul. de ad. 48. 5. — [23] § 1 I. de nupt. 1. 10; Coll. l. Mos. 6. 3; l. 68 D. de r. n. 23. 2; l. 5 § 1 D. de cond. s. c. 12. 7. — [24] Liv. 4. 44; 8. 15; 22. 57. Cic. de leg. 2. 9; Suet. Domitian. 8. — [25] Gai. 1. 64; Ulp. 5. 7.

[1] Gai. 1. 108.

ehe bestanden hat; aber schon früh kam die freie Ehe auf, wie sich aus der Bestimmung der zwölf Tafeln über das usurpare trinoctio ergiebt (§ 30 N. 13). Gegen Ende der Republik überwog die freie Ehe; aber noch in der Kaiserzeit bestand die Manusehe die classische Periode hindurch[2], wenngleich allmählich nur in vereinzelten Anwendungen. Wann die Manusehe untergegangen ist, läßt sich nicht feststellen; im Justinianischen Recht giebt es nur noch die zweite Gestaltung der iustae nuptiae: die freie Ehe.

II. Die Wirkung

1. der strengen Ehe ist, daß der Ehemann oder wenn er selbst noch in väterlicher Gewalt ist, der Schwiegervater die Manus über die Ehefrau erwirbt.[3] Es ist aber die Manus in ihrem Inhalt gleich der väterlichen Gewalt; demgemäß wird die Frau filiae loco apud maritum resp. neptis loco apud socrum[4]; sie ist also alieni iuris[5]; sie scheidet aus ihrer bisherigen civilen Familie aus und tritt in die des Mannes (resp. Schwiegervaters) ein (sie erleidet eine capitis deminutio minima[6], § 11 N. 28. 31); der Mann (resp. Schwiegervater) erlangt über sie namentlich das ius vitae ac necis und das Recht auf ihren Erwerb.[7] Das ius vitae ac necis handhabt der Mann im Hausgericht, unter Zuziehung der Verwandten der Frau[8], und bestraft sie namentlich mit Verstoßung.[9] Das Recht die Frau zu verkaufen ist dem Mann durch eine lex regia (angeblich von Romulus) entzogen.[10] Ist die Frau bei Eingehung der Manusehe sui iuris, so erfolgt eine acquisitio per universitatem[11], d. h. ihr Activvermögen geht (außer den höchstpersönlichen Rechten) auf den Mann resp. Schwiegervater über und wird als Dos (§ 33) angesehen[12]; ihre Schulden gingen nach Civilrecht unter, es ist aber (§ 11 N. 69. 70) bemerkt, daß und wie durch das prätorische Edict den Gläubigern geholfen wurde.[13] Während der Dauer der Ehe konnte die Frau als Haustochter sich durch Verträge nicht verpflichten[14] (§ 38 N. 29); aber durch das prätorische Edict wurde den Gläubigern in ähnlicher Weise wie bei den vorehelichen Schulden geholfen[15] (anders bei wirklichen Haustöchtern).

2. Die Wirkungen der freien Ehe beziehen sich nicht auf das Vermögen der Frau, sondern bloß auf die Personen der Gatten. An dem Vermögen der Frau erhält der Mann kein Recht: weder Eigenthum noch Nießbrauch noch Verwaltung. Alle Erwerbungen während der Ehe macht die Frau für sich selbst. Die persönlichen Wirkungen bestehen darin, daß die Frau den Rang, Wohnsitz und Gerichtsstand

---

[2] Gai. 1. 112 sqq.; Ulp. 9; vgl. auch Cic. de or. 1. 237; top. 14. 23; pro Flacco 84. 86. — [3] Gai. 1. 148; 2. 159; Ulp. 22. 14; Gell. 18. 6; l. 21 l. 22 D. ad l. Iul. de ad. 48. 5; l. 2 D. de mun. 50. 4. — [4] Gai. 1. 111. 114. 115b; 2. 159; 3. 3; Ulp. 22. 14; Coll. l. Mos. XVI. 2 § 3. — [5] Gai. 1. 49. — [6] Gai. 1. 162. 136. — [7] Gai. 2, 86. — [8] Dion. 2. 25; Tac. ann. 13. 32. — [9] Gell. 10. 23. — [10] Plutarch. Rom. 22. — [11] Cic. top. 4; Gai. 2. 98; 3. 83. — [12] Cic. top. 4. 23. — [13] Gai. 3. 84; 4. 38. — [14] Gai. 3. 104. — [15] Gai. 4. 80.

des Mannes erhält[16], daß der Mann die Frau alimentiren muß[17], daß der Mann der Frau Schutz, die Frau dem Manne Ehrerbietung schuldet[18], daß, wer die Frau injuriirt, eine mittelbare Injurie gegen den Mann begeht[19], daß beide Gatten sich Keuschheit schulden[20], und daß sie gegen einander weder eine actio poenalis noch eine actio famosa anstellen können[21]. daß sie nicht Zeugniß gegen einander abzulegen brauchen.[22] Selbstverständlich ist, daß die Frau keine capitis deminutio erleidet, sondern in ihrer bisherigen civilen Familie bleibt; selbst die väterliche Gewalt bleibt trotz der Ehe bestehen.

2. Eingehung der Ehe.

a. § 28. Die Ehehindernisse.

Roßbach in dem bei § 27 citirten Buche S. 395—468.

Es giebt gewisse Thatumstände, welche der Eingehung einer Ehe (sowohl der strengen wie der freien) entgegenstehen; man nennt sie Ehehindernisse. Solche sind:

1. Mangelnde natürliche Fähigkeit; deshalb sind Unmündige und Castraten unfähig.[1]

2. Bereits bestehende Ehe, denn von Alters her ist die Römische Ehe die Monogamie.[2]

3. Standesunterschied. Die Plebejer hatten bis zur l. Canuleia v. J. 309/445 kein Conubium mit den Patriciern.[3] Ehen zwischen Freigeborenen und Freigelassenen waren nach republikanischem Recht zwar zulässig, aber für erstere erniedrigend[4], die l. Iulia de maritandis ordinibus verbot die Ehe zwischen Freigelassenen und senatorischen Personen[5], erklärte aber die dennoch eingegangenen Ehen nicht für nichtig, sondern bloß für nicht genügend, um die Nachtheile des Cälibats zu vermeiden (§ 37); ein Senatusconsult unter Mark Aurel erklärte sie für nichtig[6]; Justinian erklärte sie für vollgiltig.[7] Dieselbe l. Iulia verbot allen Freigeborenen die Ehe mit gewissen Infamen, gleichfalls nicht mit der Wirkung der Nichtigkeit sondern bloß als ungenügend, die Nachtheile des Cälibats zu vermeiden.[8]

---

[16] l. 22 § 1 l. 38 § 3 D. ad mun. 50, 1; l. 13 C. de dign. 12, 1; l. 1 § 5 l. 2 D. de lib. exh. 43, 30. — [17] l. 7 pr. D. de l. d. 23. 3; l. 21 pr. l. 31 § 8 D. de don. i. v. et u. 24, 1; l. 22 § 8 sol. matr. 24. 3. — [18] l. 14 § 1 D. sol. matr. 24. 3; l. 48 D. de op. lib. 38. 1; l. 20 D. de re iud. 42, 1. — [19] l. 2 D. de ini. 47. 10. — [20] l. 13 § 5 D. ad l. Iul. de ad. 48, 5. — [21] l. 1 l. 2 D. rer. am. 25, 2; l. 17 D. serv. corr. 11, 3. — [22] l. 4 D. de test. 22, 5.

[1] pr. I. de nupt. 1. 10; Ulp. 5. 2; l. 39 § 1 D. de i. d. 23. 3. — [2] Gai. 1, 63; Paul. 2. 20. — [3] Liv. 4. 1. 6. — [4] Cic. Phil. 2. 2; Liv. 39. 19. — [5] l. 23 l. 44 D. de r. n. 23. 2; Ulp. 13. 1; 16. 2; Dio Cass. 54. 16; 56. 7. — [6] l. 16 pr. l. 42 § 1 D. de r. n. 23. 2; l. 3 § 1 D. de don. i. v. et u. 24, 1. — [7] l. 29 C. de nupt. 5. 4; Nov. 117 c. 6. — [8] Ulp. 16, 2; Paul. 2, 19; l. 42 § 1 l. 44 D. de r. n. 23. 2.

4. Verwandtschaft.[9] Dieselbe (sowohl die cognatische als die agnatische) ist in der geraden Linie stets ein Ehehinderniß. In der Seitenlinie war es in alter Zeit die Verwandtschaft bis zum vierten Grade[10]; allein schon in republicanischer Zeit war die Ehe unter Consobrinen (§ 47) gestattet[11], und sie blieb es auch später im Orient[12], während sie im Occident verboten wurde[13]; sogar die Bruderstochter (also eine Verwandte im dritten Grade) durfte man, seitdem Kaiser Claudius die Agrippina geheirathet hatte[14], ehelichen; indeß wurde dies in christlicher Zeit verboten.[15]

5. Schwägerschaft ist in der geraden Linie (Stiefverwandtschaft) stets ein Ehehinderniß[16]; in der Seitenlinie ist sie es erst in der christlichen Zeit.[17]

6. Ein begangenes oder befürchtetes Vergehen ist in folgenden Fällen ein Ehehinderniß: es darf nach der l. Iulia de adulteriis der Ehebrecher (und der Entführer) nicht die Ehebrecherin (und die Entführte)[18], nach einem Senatusconsult unter Marc Aurel und Commodus der Vormund resp. sein Sohn nicht die Mündelin[19], nach kaiserlichen Mandaten ein Provinzialbeamter keine Provincialin heirathen.[20]

7. Religionsunterschied hat in christlicher Zeit zu dem Verbot der Ehe zwischen Christen und Juden geführt.[21]

8. Für Personen in väterlicher Gewalt ist die Zustimmung des Gewalthabers ein Erforderniß zur Ehe.[22] Bei Töchtern ist die Zustimmung des Vaters es auch dann, wenn sie zwar nicht in väterlicher Gewalt, aber minderjährig sind.[23] Nach dem Tode des Vaters haben der Vormund, die Mutter und die nächsten Verwandten das Recht der Zustimmung.[24] Unbegründete Vorenthaltung der Zustimmung führte in der Kaiserzeit zu einem Zwang Seitens des Magistrats.[25]

---

[9] Gai. 1. 58—62; Ulp. 5. 6; Coll. l. Mos. 5. 4. — [10] Ulp. 5. 6; Coll. l. Mos. VI. 2 § 2; bei Tac. ann. 12. 6 ist sobrini = consobrini. — [11] Liv. 42. 34; Cic. pro Cluent. 5; Ulp. 5. 6; l. 3 D. de r. n. 23. 2. — [12] l. 19 C. de nupt. 5. 4; § 4 I. de nupt. 1. 10. — [13] l. un. C. Th. si nupt. ex reser. 3. 10; l. 3 C. Th. de inc. nupt. 3. 12. — [14] Gai. 1. 62. — [15] l. 5 l. 9 C. de inc. nupt. 5. 5; § 4 I. de nupt. 1. 10. — [16] Gai. 1. 63; §§ 6—8 I. de nupt. 1. 10. — [17] l. 5 l. 8 l. 9 C. de inc. nupt. 5. 5. — [18] Paul. 2. 26; l. 11 § 11 l. 29 § 1 D. ad l. Iul. de ad. 48. 5; l. 1 § 1 C. de raptu 9. 13. — [19] l. 59 sqq. D. de r. n. 23. 2. — [20] l. 38 l. 65 D. de r. n. 23. 2. — [21] l. 6 C. de Iud. 1. 9. — [22] pr. I. de nupt. 1. 10; l. 2 l. 3 l. 9—l. 11 D. de r. n. 23. 2. — [23] l. 1 l. 18 l. 20 C. de nupt. 5. 4. — [24] l. 1 l. 18 l. 20 C. de nupt. 5. 4. — [25] l. 19 D. de r. n. 23. 2.

b. § 29. Das Verlöbniß.

Huschke in Zschr. f. geich. Rechtsw. 10, 315 ff. 1842. — Dirksen, die Wirksamkeit des Ehegelöbnisses in Abh. der Berl. Acad. 1848. S. 89 ff. — Voigt, ius nat. 2, 234 ff. 1858. — Jhering, Geist des Röm. Rechts Bd. 2 §33 N. 347a. 4. Aufl. 1881. — Bruns und Sachau, das Syrisch-Römische Rechtsbuch S. 259 ff. 1880. — Voigt, die zwölf Tafeln § 157. 1883.

Der Ehe geht gewöhnlich das Verlöbniß d. h. eine Beredung der künftigen Ehe voran.[1] Häufig wird es für die Brautleute von ihren Vätern abgeschlossen, und die Tochter in väterlicher Gewalt hat nur dann ein Widerspruchsrecht, wenn der ihr zugedachte Bräutigam ein sittenloser Mensch ist; der Sohn in väterlicher Gewalt hat ein absolutes Widerspruchsrecht.[2] — In republicanischer Zeit wurde das Verlöbniß in Form der Stipulation abgeschlossen (daher sponsalia)[3], in classischer Zeit genügte der formlose Consens (nudum pactum).[4] Die Stipulation war nach Latinischem Recht mittels actio ex sponsu klagbar[5], und es wird berichtet, daß dies auch nach Römischem Recht statt hatte[6]; jedenfalls ist in classischer Zeit das Verlöbniß, mochte es durch Stipulation oder bloßes Pactum abgeschlossen sein, unklagbar, jeder Theil kann frei zurücktreten, ein auf den Rücktritt gesetztes Strafversprechen ist ungiltig[7]; wer jedoch, nachdem er dem Verlobten Geschenke (arrha sponsalicia, donatio ante nuptias) gegeben, ohne Grund vom Verlöbniß zurücktritt, verliert die Geschenke zur Strafe.[8] In der christlichen Zeit wurde es gebräuchlich, das Verlöbniß durch einen Kuß vor Verwandten und Freunden abzuschließen; im Anschluß hieran verordnete Constantin, daß, wenn das Verlöbniß durch den Tod eines Verlobten sein Ende nimmt, osculo interveniente die Hälfte der Geschenke der Braut resp. deren Erben verbleiben solle.[9] Wer neben einem bereits bestehenden Verlöbniß ein zweites eingeht, wird infam.[10]

c. Der Eingehungsact der Ehe.

Roßbach, Unters. über die Römische Ehe. 1853. — Karlowa, die Formen der Römischen Ehe und Manus. 1868. — Mommsen, Römische Forschungen Bd. 1. S. 11 ff. 2. Aufl. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 158. 159. 1883.

a. § 30. Bei der Manusehe.

Die strenge Ehe kommt in dreifacher Weise zu Stande: durch confarreatio, coemtio und usus.

---

[1] l. 1 D. de spons. 23. 1. — [2] l. 11—l. 13 D. de spons. 23. 1. — [3] l. 2 D. de spons. 23. 1. — [4] l. 4 l. 7 pr. D. de spons. 23. 1. — [5] Gell. 4. 4. — [6] Varro de l. Lat. 5. 69—72. — [7] l. 134 pr. D. de v. o. 45. 1; l. 1 C. de spons. 5. 1. — [8] l. 15 C. de don. ante nupt. 5. 3. — [9] l. 16 C. de don. ante nupt. 5. 3; Syrisch-Römisches Rechtsbuch § 91. — [10] l. 1 l. 13 §§ 1—4 D. de his qui not. 3. 2.

1. Confarreatio.[1] Sie besteht in einem Opfer, bei welchem ein panis farreus d. h. ein Brod aus Spelt (der ältesten Getreideart Italiens) angewendet und certa sollemnia verba gesprochen werden; zehn Zeugen und Priester, darunter der pontifex maximus und der flamen Dialis[2], müssen mitwirken. Es scheint, daß diese Eingehungsform bloß den Patriciern eigen war[3]; gewisse Priesterthümer, die nur den Patriciern zugänglich waren (flamines maiores und rex sacrorum), durften nur von solchen bekleidet werden, welche in confarreirter Ehe gezeugt waren und selbst in solcher lebten.[4] Die Confarreatio wurde auf ein Gesetz von Romulus zurückgeführt, nach welchem jener Act die Ehefrau ἀνδρὶ κοινωνὸς ἁπάντων χρημάτων καὶ ἱερῶν machte[5]; in der Kaiserzeit dauerte sie wegen der obengedachten Priesterthümer fort, allein ihre Wirkungen wurden unter Augustus oder Tiber dahin beschränkt, daß die Ehefrau bloß quoad sacra in der Manus ihres Mannes sein, im Uebrigen aber frei von der Manus sein solle[6]; durch die Reception des Christenthums wurde sie völlig beseitigt.

2. Coëmtio (matrimonii causa).[7] Das Wesen derselben ist bestritten. Fest steht, daß sie in der Weise der mancipatio (§ 72) d. h. als Scheinkauf unter Zuziehung von fünf mündigen männlichen Römischen Bürgern (als Zeugen) und eines Libripens vollzogen wird[8], ferner daß die Frau, je nachdem sie in väterlicher Gewalt oder frei von derselben ist, der Genehmigung (auctoritas patris resp. tutoris) bedarf[9], endlich daß der Mann (der Scheinkäufer) dabei eine Wortformel ausspricht, welche von derjenigen bei der mancipatio liberi hominis verschieden ist: diese Verschiedenheit der Wortformel bewirkt, daß die Frau nicht in das Mancipium des Mannes kommt[10] (§ 24). Hiernach muß man annehmen, daß der Mann die Frau von ihr selbst, aber nicht zu Eigenthum sondern als Hausfrau durch Scheinkauf erwirbt. Die Coëmtio ist ursprünglich vielleicht den Plebejern eigen gewesen; in historischer Zeit können auch die Patricier sie anwenden. In nachclassischer Zeit ist sie untergegangen.

3. Usus.[11] Eine Frau, welche ein Jahr lang in einer freien Ehe mit einem Manne lebte, kommt nach einjähriger Dauer in die Manus desselben: velut annua possessione usucapiebatur.[12] Sie kann dies nach einer Vorschrift der zwölf Tafeln dadurch abwenden,

---

[1] Gai. 1. 112; Ulp. 9. — [2] Serv. ad Georg. 1. 31. — [3] Daher übergeht sie Cic. pro Flacco 34. — [4] Gai. 1. 112; Tac. ann. 4. 16. — [5] Dion. 2. 25. — [6] Gai. 1. 136; Tac. ann. 4. 16. — [7] Gai. 1. 113; Serv. ad Aen. 4, 214; Isid. orig. 5. 24; Non. Marc. 12. 50; Boeth. ad Top. 3, 14. — [8] Gai. 1. 113. — [9] Coll. l. Mos. IV, 2 § 2; IV. 7; Gai. 1. 195a. — [10] Gai. 1. 123; die Formel bei Serv. ad Aen. 4. 214 (an mulier sibi materfamilias esse vellet? Velle. und utrum vir sibi paterfamilias esse vellet? Velle) ist unzweifelhaft falsch; vielleicht lautete sie: hanc ego ex iure Quiritium matremfamilias meam liberorum quaerundorum causa esse aio eaque mihi emta esto hoc aere aeneaque libra. — [11] Gai. 1. 111; Cic. pro Flacco 34; Gell. 3, 2; Serv. ad Georg. 1. 31. — [12] Gai. 1, 111.

daß sie jährlich drei Nächte hintereinander außer dem Hause des Mannes zubringt (usurpatio trinoctio).[13] Vielleicht war der Usus nur die Heilung einer mangelhaft vorgenommenen Coëmtio; in historischer Zeit tritt er ohne alle Coëmtio (bei freien Ehen) ein. In classischer Zeit ist er theils durch Gesetze theils durch Gewohnheitsrecht beseitigt.[14]

Anhang. § 30a. Die coëmtio fiduciae causa.

Savigny, verm. Schriften 1, 201 ff. 285 ff. 1850. — Jhering, Geist des Röm. Rechts Bd. 3. § 58. — Pernice, Labeo 1, 194 f. 1873. — Außerdem die vor § 30 citirten Bücher von Roßbach und Karlowa.

Ein Seitenstück der in § 30 dargestellten coëmtio matrimonii causa ist die coëmtio fiduciae causa d. h. die Eingehung einer Manus zu anderen als ehelichen Zwecken. Die Folge davon ist, daß die Manus nur zum Scheine entsteht, und daß der Coëmtionator nur das Recht erwirbt, die Frau aus der Scheinmanus zu entlassen; doch wird hierbei vorausgesetzt, daß die Frau die coëmtio fiduciae causa nicht mit ihrem Ehemanne sondern mit einem Fremden abschließt; denn ersteren Falles entsteht eine wahre Manus.[1] Die Fälle der coëmtio fiduciae causa sind folgende:

1. Sacrorum interimendorum causa. Das Wesen derselben ist aus Mangel an Quellen bestritten.[2] Wahrscheinlich gingen manche Frauen, die sui iuris waren eine Coëmtio mit alten Männern (senes coemtionales) zu dem Zwecke ein, um filiae familias zu werden, und dadurch die Sacra ihrer bisherigen Familie los zu werden.

2. Testamenti faciendi causa. Hierüber vgl. § 148 unter 5.

3. Tutelae evitandae causa.[3] Sie geschieht, um die Person des Tutor zu wechseln; die Frau geht zunächst mit Jemandem die coëmtio fiduciae causa ein, scheidet sich sofort von dem Coëmtionator, indem sie sich von ihm an denjenigen remancipiren läßt, welchen sie zum Tutor haben will, und wird hierauf von dem letzteren e mancipio manumittirt; der Freilasser ist alsdann ihr tutor fiduciarius (§ 56 N. 17). Da die tutela mulierum in dem vierten Jahrhundert der Kaiserzeit aufhörte, so fiel auch die coëmtio tut. ev. causa fort.

---

[13] Gai. 1. 111; Gell. 3. 2. — [14] Gai. 1. 111; hingegen Cic. pro Flacc. 34 erwähnt ihn noch als practisch.

[1] Gai. 1, 115b. — [2] Nur Cic. pro Mur. 12 gedenkt ihrer; außerdem kommen senes coëmtionales bei Cic. ad fam. 7. 29 und bei Plautus Bacch. IV, 9, 52 vor. — [3] Gai. 1, 115.

β. § 31. Bei der freien Ehe.

Die freie Ehe wird durch den bloßen Willen (nudus consensus) der Brautleute resp. ihrer Väter und Tutoren abgeschlossen[1]; es bedarf keiner Zeugenzuziehung, keiner schriftlichen Beurkundung[2]; doch muß nach der Volkssitte der Consens in der Form der domum deductio d. h. der feierlichen Ueberführung der Braut in die Wohnung des Bräutigams erklärt werden[3], — was Einige gegen klare Quellenzeugnisse leugnen. In der Kaiserzeit wird es gebräuchlich, schriftliche Eheverträge (instrumenta dotalia) abzufassen, aber erst durch Justinian wird dieselbe für einige Fälle vorgeschrieben, namentlich für die Ehe von personae illustres[4], sowie wenn Jemand seine bisherige Concubine heirathet.[5] Die kirchliche Einsegnung der Ehe ist selbst in der christlichen Kaiserzeit nicht erforderlich; erst im 9. Jahrhundert wurde sie von Kaiser Leo für den Orient verordnet.[6]

3. § 32. Endigung der Ehe, insbesondere durch Scheidung.

Savigny, erste Ehescheidung in Rom. 1818. (Verm. Schriften. 1, 81 ff. — Wächter, über Ehescheidungen bei den Römern. 1822. — Klenze in Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 7, 21 ff. 1831. — Roßbach in dem bei § 27 citirten Buche. — Schlesinger in Ztschr. f. Rechtsg. 5, 194 ff. 1865. — Cohn in Ztschr. f. Rechtsg. 13, 411 ff. 1878. — Voigt, die zwölf Tafeln § 161. 1883.

Sowohl die strenge wie die freie Ehe hört durch den Tod und die capitis deminutio maxima (namentlich Gefangenschaft[1]) eines Gatten auf[2]; im Fall der capitis deminutio media hört die Ehe auf, ein legitimum matrimonium zu sein, und wird ein matr. non legitimum.[3] Ferner hört die Ehe durch ein später eintretendes Ehehinderniß auf z. B. dadurch, daß der Schwiegervater den Schwiegersohn adoptirt, dadurch, daß der Mann einer Libertina Senator wird[4]; doch hat Justinian den letzteren Grund beseitigt.[5] Endlich wird die Ehe durch Scheidung beendigt; es sind hierbei die materiellen Grundsätze und die Form zu unterscheiden.

1. Materielle Scheidungsgrundsätze. Unzulässig ist die Scheidung bei der (confarreirten) Ehe des flamen Dialis.[6] Ueberall sonst hatte nach einem Königsgesetz (angeblich von Romulus) der Mann ein freies Scheidungsrecht d. h. sowohl ein Scheidungsrecht aus guten Gründen (Giftmischerei, Kindesunterschiebung, Fälschung der Schlüssel,

[1] l. 15 D. de cond. 35. 1; l. 30 D. de r. i. 50. 17. — [2] l. 4 D. de fide instr. 22. 4. — [3] l. 5 D. de r. n. 23. 2; l. 66 § 1 D. de don. i. v. et u. 24. 1. — [4] Nov. 22 c. 3; Nov. 117 c. 4. — [5] l. 10 C. de nat. lib. 5. 27; § 2 I. de her. quae ab int. 3. 1. — [6] Nov. Leonis 89.

[1] l. 12 § 4 D. de capt. 49. 15. — [2] l. 1 D. de div. 24. 2. — [3] l. 5 § 1 D. de bon. damn. 48. 20; l. 1 C. de rep. 5. 17. — [4] l. 16 pr. l. 67 § 3 D. de r. n. 23. 2; l. 16 D. de spons. 23. 1. — [5] l. 28 C. de nupt. 5. 4. — [6] Fest. v. flamines; Plut. qu. Rom. 50; Anders Dion. 2. 25.

Ehebruch der Frau) sowie auch ohne Grund; die Frau hatte kein Scheidungsrecht.[7] Wahrscheinlich haben die zwölf Tafeln das Scheidungsrecht des Mannes bestätigt; doch wird berichtet, daß grundlose Scheidungen erst in später republicanischer Zeit aufkamen.[9] Seit dem Ende der Republik haben beide Gatten (wir wissen nicht, ob durch Gesetz oder Gewohnheit) ein freies Scheidungsrecht[10]; der Vater der Frau kann, wenn diese in seiner Gewalt steht, die Ehe scheiden, und erst die Kaiser schränkten dies auf den Fall einer magna et iusta causa ein.[11] Die Reception des Christenthums hat an diesen Grundsätzen nichts zu ändern vermocht.

2. Form der Ehescheidung. Die confarreirte Ehe wird durch diffarreatio aufgehoben d. h. ein Opfer aus Speltkuchen verbunden mit Verwünschungen.[12] Die durch Coëmtio eingegangene strenge Ehe wird durch remancipatio aufgehoben d. h. durch einen Scheinverkauf der Frau[13], welcher sie in das Mancipium des Scheinkäufers bringt, von welchem sie durch manumissio befreit wird (§ 24 N. 18). Wie die durch Usus entstandene strenge Ehe aufgehoben wird, ist unbekannt. Die freie Ehe wurde in der Republik durch formlose Willenserklärung aufgehoben; gebräuchlich waren dabei die Worte: tuas res tibi habeto, tuas res tibi agito[14]; die l. Iulia de adulteriis schrieb eine Erklärung vor sieben mündigen männlichen Römischen Bürgern als Zeugen vor[15], und dieses Gesetz ist die ganze Kaiserzeit hindurch gültig geblieben[16], nur wurde es später üblich, die Erklärung schriftlich (libellus divortii seu repudii) zu übergeben.[17] Eine Mitwirkung des Richters oder der Kirche trat auch in der christlichen Kaiserzeit bei der Scheidung nicht ein.

Gegen die grundlosen Scheidungen bildeten, nachdem die guten Sitten der alten Zeit geschwunden waren, theils die censorische Note[18] theils die Scheidungsstrafen die einzigen Schranken. Schon das Gesetz des Romulus (oben N. 7) bestrafte den Mann bei grundloser Scheidung mit dem Verlust des Vermögens, wovon die Hälfte an die verstoßene Frau, die Hälfte an die Ceres fallen sollte. Nachdem dieses Gesetz abgekommen war, bildete sich der Grundsatz, daß bei der Rückgabe der Dos der schuldige Ehegatte gewisse Nachtheile erleiden solle (propter mores, § 33 N. 43 ff.); das divortium bona gratia aber d. h. sowohl die Scheidung mit beiderseitigem Willen (divortium communi consensu) als auch die Scheidung aus solchen

---

[7] Plut. Rom. 22. — [8] Cic. Phil. 2. 28. — [9] Der älteste Fall soll der des Sp. Calvisius Ruga aus dem Jahre 519/235 gewesen sein (Gell. 4. 3; 17. 21 i. f.), allein Valer. Max. II. 9. 2 erwähnt einen Fall aus dem Jahre 447/307. — [10] Plutarch. Aem. Paul. 5. Cicero 41; Val. Max. VI. 3. 10—12; Cic. pro Cluent. 5; ad fam. 8. 7; Seneca de benef. 3. 16; l. 2 C. de inut. stip. 8. 39. — [11] Paul. V. 6 § 15; l. 5 C. de rep. 5. 17. — [12] Festus v. diffarreatio. — [13] Gai. 1. 115. 137; Fest. v. remancipatam. — [14] Cic. Phil. 2. 28; de or. 1. 40. 56; l. 2 § 1 D. de div. 24. 2. — [15] l. 9 D. de div. 24. 2; l. un. § 1 D. unde vir 38. 11. — [16] l. 6 l. 8 C. de rep. 5. 17. — [17] l. 3 l. 7 D. de div. 24. 2. — [18] Val. Max. II. 9. 2.

Gründen, welche kein Verschulden enthielten (z. B. Verschollenheit, Impotenz, Sterilität, Alter[19]), war ohne alle Strafe.[20] Die christlichen Kaiser bestimmten genau die einzelnen Vergehen, welche allein für den Anderen als rechtmäßige Scheidungsgründe gelten sollten; auch verschärften sie die Strafen gegen denjenigen, welcher sich ohne solche Gründe scheiden würde.[21] Jedoch ließen sie nicht bloß bei nicht verschuldeter Scheidung sondern auch bei gegenseitiger Einwilligung die Strafloſigkeit der Scheidung bestehen.[22] Eine neue Ordnung der ganzen Materie nahm Justinian vor; er unterscheidet:[23]

a. divortium communi consensu. Bisher völlig erlaubt[24], ist es fortan nichtig, außer wenn von beiden Gatten zugleich das Gelübde der Keuschheit abgelegt wird.[25] Schon der Nachfolger Justinians, Justinus II., hat das divortium communi consensu wieder erlaubt.[26]

b. divortium bona gratia. Hiermit bezeichnet Justinian bloß die einseitige Scheidung aus gesetzlich gebilligten, aber vom anderen Theile nicht verschuldeten Gründen. Diese Gründe sind Impotenz, Ablegung des Keuschheitsgelübdes und Gefangenschaft.[27]

c. repudium sine ulla causa d. h. einseitige willkürliche Scheidung (ohne einen gesetzlich gebilligten Grund).[28] Trotzdem es an einem gesetzlich gebilligten Grunde fehlt, ist dennoch die Scheidung giltig, die Ehe beendigt.

d. repudium ex iusta causa d. h. einseitige Scheidung aus gesetzlich gebilligten, vom anderen Theile verschuldeten Gründen. Solche Gründe sind für den Mann namentlich schwere Verbrechen, Ehebruch, Lebensnachstellung, verdächtiger Lebenswandel der Frau, für die Frau schwere Verbrechen, Lebensnachstellung, versuchte Verkuppelung, Ehebruch mit einer fremden Ehefrau, Beischlaf im eigenen Hause mit unverheiratheten Frauenspersonen.[29]

In den Fällen c und d sowie in dem Falle a, wenn das Keuschheitsgelübde verletzt wird, treten theils Vermögens- theils persönliche Strafen ein; die Vermögensstrafen bestehen in der Regel darin, daß der schuldige Theil die dos resp. die donatio propter nuptias, in deren Ermangelung den vierten Theil seines Vermögens, doch nie über hundert Pfund Goldes an den Unschuldigen (bei divort. communi consensu an die Kinder) verliert.[30]

---

[19] l. 60 § 1 l. 61 l. 62 pr. de don. i. v. et u. 24, 1. — [20] l. 9 C. de rep. 5. 17; Nov. 140 praef. — [21] l. 1 l. 2 C. Th. de rep. 3. 16; l. 8 C. I. de rep. 5. 17 — [22] l. 7 l. 10 C. de rep. 5. 17. — [23] Nov. 22; Nov. 117. — [24] Selbst noch unter Justinian: Nov. 22 c. 4 c. 18 i. f. — [25] Nov. 117 c. 10; Nov. 134 c. 11. — [26] Nov. 140. — [27] Nov. 22 c. 5—c. 7; Nov. 117 c. 11 c. 12; Nov. 123 c. 40. — [28] Nov. 22 c. 4. — [29] Nov. 22 c. 15 c. 16; Nov. 117 c. 8 c. 9. — [30] Nov. 22 c. 15 c. 16 c. 18; Nov. 117 c. 8 c. 10 c. 13; Nov. 127 c. 4; Nov. 134 c. 10 c. 11; cf. l. 8 l. 10 l. 11 C. de rep. 5. 17.

4. § 33. Die Dos.

Haſſe, Güterrecht der Ehegatten nach Röm. Recht. 1824. (Unvollendet.) — Bechmann, das Röm. Dotalrecht. 2 Abth. 1863. 1867. — Czyhlarz, das Röm. Dotalrecht. 1870. — v. Meykow, die Diction der Röm. Brautgabe. 1850. — Czyhlarz, Ztſchr. f. Rechtsgeſch. 7, 243 ff. 1868. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 123. 162. 1883.

I. Begriff. Der Mann als das Haupt der Ehe muß die ehelichen Laſten tragen, aber die Billigkeit verlangt, daß von Seiten der Frau oder für dieſelbe ein Beitrag dazu geleiſtet werde. Dieſer Beitrag iſt die Dos. Die Dos gehört ſchon dem älteſten Römiſchen Recht an, und ſie findet ſich demgemäß nicht erſt in der freien ſondern ſchon in der ſtrengen Ehe (namentlich wenn eine filiafamilias heirathete, denn dieſe verlor damals durch in manum conventio den Alimentationsanſpruch und das Erbrecht gegenüber ihrem Hausvater, und es war deshalb billig, daß er ſie mit einem Theil ſeines Vermögens ausſtattete). Die Dotirung der Tochter war daher in republicaniſcher Zeit eine Ehrenſache des Vaters[1], und die Freigelaſſenen mußten bei ſolcher Gelegenheit dem Patron Geſchenke (munus) leiſten (§ 18 N. 17). Die l. Iulia de maritandis ordinibus erklärte den Gewalthaber zur Dotirung rechtlich verpflichtet[2]; er wurde hierzu im Wege der extraordinaria cognitio angehalten[3]; ſpäter wurde dies durch die kaiſerliche Geſetzgebung auf den Vater einer emancipirten Tochter[4] ſowie auf die Mutter (auf letztere aber nur in außerordentlichen Fällen[5]) ausgedehnt. Die Dos kann auch von ſolchen Perſonen beſtellt werden, welche rechtlich nicht dazu verpflichtet ſind: von der Frau ſelbſt, von einem Verwandten oder Freunde eines Gatten.[6] Die vom Vater oder väterlichen Aſcendenten beſtellte Dos heißt in den Quellen dos profecticia, jede andere dos adventicia.[7]

II. Beſtellung der Dos. In claſſiſcher Zeit geſchah die Dosbeſtellung in dreifacher Weiſe: dos aut datur aut dicitur aut promittitur[8]; davon iſt in nachclaſſiſcher Zeit die dictio dotis abgekommen; dahingegen trat das pactum dotis hinzu.

a. Die datio dotis iſt die ſofortige Uebertragung der zur Dos beſtimmten Gegenſtände in das Vermögen des Mannes, z. B. bei res mancipi die mancipatio oder in iure cessio[9], bei res nec mancipi die traditio oder in iure cessio[10], bei Forderungen die Ceſſion oder Delegation.[11]

b. Die dictio dotis iſt das Verſprechen der Dos durch einſeitige Rede des Verſprechers, wahrſcheinlich mit den Worten: tot milia

---

[1] Cic. pro Quinct. 31. — [2] l. 19 D. de r. n. 23. 2: l. 6 D. de coll. 37. 6. — [3] l. 19 D. de r. n. 23. 2. — [4] l. 7 § 2 C. de dot. prom. 5. 11 — [5] l. 14 C. de i. dot. 5. 12; l. 19 § 1 C. de haer. 1. 5. — [6] l. 14 § 1 D. de fundo dot. 23. 5. — [7] Ulp. 6. 3; l. 5 pr. § 11 D. de i. d. 23. 3. — [8] Ulp. 6. 1; 11. 20 — [9] Gai. 2. 63. — [10] l. 7 § 3 l. 9 § 2 D. de i. d. 23. 3; l. 1 pr. D. pro dot 41. 9. — [11] l. 56 pr. D. de i. d. 23. 3; l. 2 C. d. o. et a. 4. 10.

tibi doti sunto; nur die Braut, ihr Vater und Großvater, endlich ihr Schuldner (kraft ihrer Anweisung) kann auf diese Weise die Dos versprechen.[12]

c. Die dotis promissio ist das Versprechen der Dos in Form der Stipulation d. h. vermittels mündlicher Frage und Antwort, z. B. dotis nomine tot milia dari spondes? spondeo.[13]

d. Das dotis pactum ist das formlose zweiseitige Versprechen der Dos; es wurde von Theodosius 428 p. Chr. für giltig erklärt, und gehört deshalb zu den sog. pacta legitima (§ 135).[14]

III. Rechte des Mannes und der Frau an der Dos während der Ehe. Die Rechte des Mannes an der Dos richten sich einerseits nach den einzelnen Dotalgegenständen (körperliche Sachen, Forderungen u. s. w.), andererseits nach der Intention der Parteien. Der häufigste Fall ist, daß dem Manne körperliche Sachen zu Eigenthum gegeben werden. In republicanischer Zeit hatte alsdann der Mann alle Eigenthumsrechte: namentlich das Recht der Benutzung, der Fruchtziehung, der Veräußerung; aber nach der l. Iulia de fundo dotali (einem Abschnitt der l. Iulia de adulteriis) kann er bloß die Mobilien veräußern; die Immobilien kann er nur mit Einwilligung der Frau verkaufen, und selbst nicht mit ihrer Einwilligung verpfänden[15] (weil darin eine verbotene Intercession der Frau lag, § 118 unter 10). Justinian verbot ihm auch den Verkauf mit Einwilligung der Frau[16]; auch erklärte er das Gesetz, welches sich nach der Meinung einiger classischer Juristen bloß auf Italische Grundstücke bezog, auch auf Provincialgrundstücke anwendbar.[17] — Der Mann muß die Dotalgegenstände mit derselben Sorgfalt wie seine eigenen (diligentia quam in suis, § 49 N. 4) behandeln; er kommt deshalb für denjenigen Schaden auf, welchen er durch sog. culpa in concreto veranlaßt hat.[18] — Die Frau hat den Anspruch, daß die Dos ihrer Bestimmung gemäß zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwendet werde, und sie kann deshalb die Dos schon während der Ehe zurückfordern, wenn der Mann sie verschleudert oder wenn er in Vermögensverfall geräth[19]; sie hat ferner die Anwartschaft auf die Dos, welche nach classischem Recht in vielen Fällen nach aufgehobener Ehe an sie herausgegeben werden muß (s. unten IV). Sonach muß man behaupten, daß beide Gatten an der Dos juristisch interessirt sind; allein ungenau ist die Ausdrucksweise der classischen Juristen: mulieris dos est[20]; quamvis in bonis mariti dos est, mulieris tamen est[21];

---

[12] Ulp. 6. 2; Cic. pro Flacco 35; fr. Vat. 99. 100; Gai. epit. II. 9 § 3; Spuren der dotis dictio s. in l. 25 l. 44 § 1 l. 46 § 1 l. 57 l. 59 pr. D. de i. d. 23. 3; vgl. auch l. 19 § 2 D. de aed. ed. 21. 1. — [13] l. 20 D. de i. d. 23. 3. — [14] l. 6 C. de dotis prom. 5. 11. — [15] Gai. 2. 63; Paul. II. 21b § 2. — [16] pr. I. qu. al. licet. 2. 8; l. un. § 15 C. de r. u. act. 5. 13. — [17] Gai. 2. 63; pr. I. qu. al. licet. 2. 8; l. un. § 15 C. de r. u. act. 5. 13. — [18] l. 17 pr. D. d. i. d. 23. 3. — [19] l. 22 §§ 8. 9 l. 24 pr. D. sol. matr. 24. 3; l. 29 C. d. i. d. 5. 12. — [20] l. 71 D. de ev. 21. 2. — [21] l. 75 D. de i. d. 23. 3; l. 4 D. de coll. 37. 6.

dos ipsius mulieris proprium patrimonium est[22]; denn die Dos gehört dem Manne, nicht der Frau, letztere hat daran Rechte und Aussichten. Von dieser Ungenauigkeit ausgehend gelangte später Justinian zu der Behauptung, daß der Mann bloß legum subtilitate Eigenthümer der Dotalsachen sei, ex iure naturali sei dies die Frau[23]; diese Behauptung ist gänzlich unrichtig.

IV. Schicksal der Dos nach aufgehobener Ehe. Ueber das Schicksal der Dos nach dem Ende der Ehe ist uns bezüglich der strengen Ehe in den Quellen nichts überliefert. Bei der freien Ehe scheint es, daß die Dos dem Manne ursprünglich für immer verblieb[24] (dotis causa perpetua est[25]). Erst im sechsten Jahrhundert der Stadt wurde es wegen der zunehmenden grundlosen Ehescheidungen gebräuchlich. Abreden wegen Rückgabe der Dos zu treffen (stipulatio oder cautio rei uxoriae), und bald entstand der Grundsatz (es ist streitig, ob zum Theil durch das prätorische Edict oder durch ein Gesetz [die höchst problematische l. Maenia de dote v. J. 568/186] oder lediglich durch Gewohnheitsrecht), daß auch ohne Abrede die Dos nach Aufhebung der Ehe zurückgegeben werden müsse[26]; Nachwirkung des bisherigen Rechtes war es aber, daß in einer Reihe von Fällen die Dos beim Manne auch nach classischem Recht verblieb. Sonach muß man nach classischem Rechte unterscheiden, ob bei der Dosbestellung die Rückgabe der Dos ausbedungen wurde oder nicht; in jenem Falle heißt die dos recepticia, in diesem dos non recepticia.[27]

1. Dos recepticia. Der Vertrag über die Rückgabe bedarf der Stipulationsform[28] (nur bei der datio dotis genügte das nudum pactum[29]); daher ist die Klage des Rückforderungsberechtigten die act. ex stipulatu, eine actio stricti iuris (§ 142), bei deren Geltendmachung keine Rücksicht darauf genommen wird, daß der Mann durch rigorose Durchführung der Rückforderung in arge Verlegenheiten gebracht werden kann; vielmehr muß der Mann die Dos

a. stets zurückgeben, sie verbleibt ihm niemals; denn die act. ex stipulatu ist vererblich[30];

b. ganz zurückgeben; er kann also keine Abzüge machen mit alleiniger Ausnahme von impensae necessariae, von welchen der Grundsatz gilt: impensae necessariae dotem ipso iure minuunt[31]; auch hat er nicht das sog. beneficium competentiae[32], d. h. er kann, wenn sein Vermögen unzureichend ist, nicht soviel zurückhalten, als er zu seinem Lebensunterhalt bedarf (§ 203 N. 18);

---

[22] l. 3 § 5 D. de min. 4. 4. — [23] l. 30 C. de i. d. 5, 12. — [24] Gell. 4. 3. — [25] l. 1 D. de i. d. 23, 3. — [26] Gell. 4. 3. — [27] Ulp. 6, 5. — [28] l. 29 § 1 D. de pact. dot. 23, 4; l. 45 l. 46 l. 48 D. sol. matr. 24, 3. — [29] l. 1 C. de pact. conv. 5, 14; l. 6 C. de i. d. 5, 12; l. un. § 1 C. de r. u. a. 5, 13. — [30] l. un. § 4 C. de r. u. a. 5, 13; l. 5 C. sol. matr. 5, 18. — [31] l. 5 D. de imp. in res dot. 25. 1; l. 61 D. de r. n. 23. 2; l. 1 § 4 l. 5 D. de dote prael. 33. 4; § 37 I. de act. 4. 6. — [32] l. un. § 7 C. de r. u. a. 5, 13.

c. sofort nach aufgehobener Ehe zurückgeben, er hat also keine Stundungsfrist[33];

d. endigt die Ehe durch den Tod des Mannes, und hinterläßt der letztere in seinem letzten Willen etwas der Frau, so müssen seine Erben beides (das Hinterlassene und die Dos) auszahlen.[34]

e. Streitig ist, ob die dos recepticia eines privilegium exigendi d. h. eines Vorzugsrechts im Concurse des Schuldners genoß; wahrscheinlich ist dies zu verneinen.[35]

2. Dos non recepticia. Den Bestimmungen, welche hier eintreten, liegt sichtlich das Bestreben zu Grunde, billige Rücksicht auf den Mann resp. auf seine Erben walten zu lassen; die Klage, welche in diesem Falle anzustellen ist, heißt actio rei uxoriae, ist eine actio in bonum et aequum concepta[36] und wird zu den bonae fidei actiones gerechnet (§ 142)[37]; in der Formel derselben wird deshalb der Geschworene angewiesen zu urtheilen, „quantum aequius melius sit“ (N. 36). Es braucht nämlich der Mann die Dos

a. Nicht stets zurückzugeben, vielmehr behält er, wenn die Ehe durch den Tod der Frau beendet wird, die dos adventicia stets, die dos profecticia dann, wenn der Besteller nicht mehr lebt (die act. rei uxoriae ist also unvererblich)[38]; wird hingegen die Ehe bei Lebzeiten der Frau (durch Tod des Mannes oder durch Scheidung) aufgehoben, so muß die Dos, sowohl die profecticia als die adventicia, stets zurückgegeben werden, und zwar an die Frau allein, wenn sie sui iuris ist (stirbt die geschiedene Frau, ohne den Mann in Mora versetzt d. h. gemahnt zu haben, so behält letzterer die Dos[39], denn die act. rei uxoriae ist wie schon bemerkt unvererblich), an die Frau und den Vater zusammen, wenn die erstere noch in der Gewalt des letzteren steht (dos fit communis patri et filiae[40], d. h. nur beide zusammen können Zahlung empfangen, klagen, delegiren).

b. Nicht ganz zurückzugeben, vielmehr hat der Mann das sog. benef. competentiae (oben N. 32), auch kann er Abzüge (retentiones) machen

α. propter liberos. Der Abzug beträgt für jedes Kind ein Fünftel, wenn bei einer durch den Tod der Frau aufgehobenen Ehe die dos profecticia dem Vater herausgegeben wird[41]; er beträgt für jedes Kind ein Sechstel (nie aber mehr als drei Sechstel), wenn die Ehe in Folge Verschuldung der Frau geschieden worden ist.[42]

β. propter mores; der Abzug war ursprünglich unbestimmt und konnte, wie es scheint, in schweren Fällen sogar die ganze Dos er-

---

[33] l. un. § 7 C. de r. u. a. 5. 13. — [34] l. un. § 3 C. de r. u. act. 5. 13. — [35] cf. l. 29 D. de nov. 29. 2. — [36] Cic. de off. 3, 15; top. 17; l. 8 D. de cap. min. 4. 4. — [37] § 29 I. de act. 4. 6; l. un. § 2 C. de r. u. act. 5. 13. — [38] Ulp. 6. 4. 5; Vat. fr. 108. — [39] Ulp. 6, 6. 7. — [40] Ulp. 6. 6; l. 2 § 1 l. 3 l. 22 § 1 l. 66 § 2 D. sol. matr. 24. 3; l. 34 § 6 D. de sol. 46. 3. — [41] Ulp. 6. 4; Vat. fr. 108. — [42] Ulp. 6. 10; fr. Vat. 105—107. 120

greifen[43]; später wurde er durch ein uns unbekanntes Gesetz (lex Maenia? lex Iulia?) fixirt, nämlich auf ein Sechstel, wenn die Ehe in Folge grober Verschuldung der Frau (mores graviores, ausschließlich Ehebruch) geschieden worden ist; auf ein Achtel, wenn die Verschuldung eine geringere war (mores leviores, alle übrigen Fälle).[44] Es konnte aber der Mann, statt zu der Retention zu greifen, die Scheidungsstrafe mittels Klage einfordern; das ist die actio de moribus[45], über welche freilich, da die Quellen ihrer nur wenig gedenken, viel gestritten wird. — Ueber die Scheidungsstrafe bei Schuld des Mannes vgl. unten sub c.

γ. propter impensas[46], und zwar nicht bloß wegen impensae necessariae (z. B. Reparatur eines baufälligen Gebäudes) sondern auch wegen imp. utiles (z. B. Anlegung einer Wein- oder Olivenpflanzung)[47]; nicht aber wegen impensae voluptariae (z. B. Anlegung eines Ziergartens, Malereien), vielmehr kann diese der Mann nur wegnehmen.[48]

δ. propter res donatas. Schenkungen unter Ehegatten sind nach einem alten Gewohnheitsrecht nichtig[49], und convalesciren nach einem Senatusconsult v. 206 p. Chr. auf Antrag der Kaiser Severus und Caracalla (oratio Severi, oratio Antonini) nur dann, wenn der Schenker, ohne die Schenkung widerrufen zu haben, vor oder gleichzeitig mit dem Beschenkten stirbt, und die Ehe bis zum Tode fortgedauert hat.[50] In denjenigen Fällen nun, in denen die Schenkung eines Mannes an seine Frau nichtig bleibt, kann dieselbe zwar mit Klage zurückgefordert werden, es kann aber auch von der zurückzugebenden Dos der Betrag der Schenkung zurückbehalten werden.[51]

ε. propter res amotas. Unter den älteren Römischen Juristen war es bestritten, ob eine Frau, welche ihrem Manne eine Sache wegnimmt, einen Diebstahl begehe; Einige leugneten dies, da die Lebensgemeinschaft die Frau gleichsam zur Eigenthümerin der Sachen ihres Mannes mache, und sprachen deshalb dem Mann jeden Anspruch an die Frau ab; Andere bejahten es, hielten jedoch die Diebstahlsklagen (actio furti und condictio furtiva, § 131) wegen des ehelichen Verhältnisses selbst nach Aufhebung der Ehe für unanwendbar.[52] Die letztere Ansicht fand im prätorischen Edict Anerkennung, indem daselbst eine solche Wegnahme nicht als furtum sondern als rerum amotio bezeichnet, und für den Fall, daß die Wegnahme vor der Scheidung geschah, dem Manne die actio rerum amotarum

---

[43] Plutarch. Marius 38; Val. Max. VIII. 2. 3; Plin. h. n. 14. 14; Gell. 10, 23. — [44] Ulp. 6. 12. — [45] Gai. 4. 102; l. 5 pr. D. de pact. dot. 23. 4; l. 1 C. Th. de dot. 3. 13; l. 11 § 2 C. I. de rep. 5. 17. — [46] Ulp. 6. 9. 14—17. — [47] l. 7 § 16 D. sol. matr. 24. 3; l. 7 § 1 l. 8 D. de imp. 25. 1. — [48] l. 7 pr. l. 9 l. 11 pr. l. 14 § 2 D. de imp. 25. 1. — [49] Ulp. 7. 1; l. 1 D. de don. i. v. et u. 24. 1. — [50] l. 32 D. de don. i. v. et u. 24. 1. — [51] Ulp. 6. 9; l. 66 § 1 D. de don. i. v. et u. 24. 1; l. 7 § 5 l. 15 § 1 D. sol. matr. 24. 3. — [52] l. 1 l. 2 l. 3 § 4 l. 6 § 5 l. 15 § 1 l. 25 D. de act. r. a. 25. 2.

gegen seine frühere Gattin gegeben wurde[53]; statt zu dieser Klage zu greifen, kann der Mann von der zurückzugebenden Dos den Betrag der weggenommenen Sachen zurückhalten.[54]

c. Nicht sofort zurückzugeben; vielmehr braucht der Mann nach einem Gesetz (wahrscheinlich l. Iulia) die fungiblen Sachen in drei Drittheilen nach einem, zwei, drei Jahren (annua, bima, trima die) zurückzugeben.[55] Ist der Mann ander Scheidung Schuld, so muß er die fungiblen Sachen bei mores maiores sofort, bei mores leviores nach sechs Monaten zurückgeben, bei unfungiblen Sachen (z. B. Grundstücken) muß er, weil sie stets sofort zurückgegeben werden müssen, noch ein Sechstel resp. ein Achtel der Dos als Strafe zahlen.[56]

d. Das prätorische Edict bestimmte, daß, wenn die Ehe durch den Tod des Mannes endigt, und wenn der letztere der Frau etwas in seinem letzten Willen hinterlassen hat, die Frau nicht die Dos und das Hinterlassene zusammen fordern könne, sondern nur die Wahl zwischen beiden habe (edictum de alterutro).[57]

e. Unstreitig genoß die dos non recepticia eines privilegium exigendi, aber nur dann, wenn die Frau rückforderungsberechtigt war.[58]

Dieser Rechtszustand dauerte bis Justinian. Letzterer verordnete zunächst, daß die bei Aufhebung der Ehe noch vorhandenen Dotalsachen ipso iure an die Frau zurückfallen sollten.[59]. Sodann beseitigte er (in der l. un. C. de rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem transfusa 5, 13) die act. rei uxoriae, indem er bestimmte, es solle die Dos stets mit der act. ex stipulatu zurückgefordert werden, selbst wenn die Rückgabe der Dos nicht durch eine Stipulation versprochen worden war[60]; für diese (neue) ex stipulatu actio sollen jedoch die Grundsätze der aufgehobenen act. rei uxoriae dann gelten, wenn sie der Frau vortheilhafter sind als die Grundsätze der act. ex stipulatu, und es solle daher insoweit die neue act. ex stipulatu die Natur einer bonae fidei actio haben.[61] Auf Grund dieser Principien traf Justinian folgende einzelne Anordnungen:

a. Der Mann behält nie mehr die Dos.[62] Wird die Ehe durch den Tod der Frau beendigt, so fällt die dos adventicia stets an die Erben der Frau[63]; die dos profecticia fällt dann an den Besteller, wenn er die Frau bei der Dosbestellung in der Gewalt hatte, und bei Beendigung der Ehe lebt[64]; in allen anderen Fällen fällt auch die dos profecticia an die Erben der Frau.[65] Wird die Ehe bei Leb-

---

[53] l. 11 § 1 l. 17 § 1 l. 20 l. 21 pr. l. 25 l. 30 D. de act. r. a. 25. 2. — [54] l. 7 § 5 l. 15 § 1 D. sol. matr. 24. 3; Ulp. 6. 9. — [55] Ulp. 6. 8. — [56] Ulp. 6. 13. — [57] l. 7 C. Th. de test. 4. 4; l. un. § 3 C. I. de r. u. a. 5. 13. — [58] l. 19 D. de reb. auct. iud. 42. 5; l. un. C. de priv. dot. 7. 74. — [59] l. 30 C. de iure dot. 5. 12. — [60] l. un. § 1 C. de rei uxor. act. 5. 13. — [61] l. un. § 2 C. cit.; § 29 I. de act. 4. 6. — [62] l. un. § 4 C. cit. — [63] l. un. § 6 C. cit. — [64] l. un. §§ 6. 13 C. cit. — [65] l. un. § 13 C. cit.

zeiten der Frau aufgehoben, so hat Justinian nichts geneuert (oben nach N. 38), nur fügte er später die Vorschrift hinzu, der Vater müsse bei einer neuen Heirath der Tochter die früheren Dotalgegenstände unversehrt als Dos bestellen, außer wenn sich unterdeß sein Vermögen bedeutend gemindert habe.[66]

b. Der Mann hat immer das benef. competentiae[67], dagegen sind die retentiones propter liberos, mores, impensas utiles, res donatas, res amotas aufgehoben[68]; die actio de moribus wurde nicht lange darauf aufgehoben[69], dahingegen die inzwischen in den kaiserlichen Constitutionen eingeführten Scheidungsstrafen (§ 32 a. E.) blieben bestehen.

c. Die Rückgabe der Dos soll bei Immobilien sofort, sonst nach einem Jahre von der Endigung der Ehe an geschehen.[70]

d. Das edictum de alterutro ist aufgehoben.[71]

e. Ueber das privilegium exigendi traf Justinian keine specielle Bestimmung; nach der allgemeinen Vorschrift (oben N. 61) ist es auf die neue act. ex stipulatu übergegangen.

5. § 34. Die Parapherna.

In der freien Ehe, in welcher die Frau völlig vermögensfähig ist (§ 27 unter II. 2), heißt das Vermögen der Frau, welches neben der Dos besteht, parapherna[1] (auch res extra dotem constitutae[2], peculium[3]). Der Mann hat hieran gar keine Rechte, weder Eigenthum noch Nießbrauch noch Verwaltung.[4] Allein häufig überträgt ihm die Frau daran das Eigenthum oder die Verwaltung oder die Verwahrung; dann finden unter den Gatten die gewöhnlichen Vertragsgrundsätze (Innominatcontract, Mandat, Depositum) statt.[5]

Es läßt sich nicht verkennen, daß diese juristische Behandlung des Paraphernalvermögens unangemessen ist, indem sie auf die natürliche Abhängigkeit der Ehefrau vom Ehemann keine Rücksicht nimmt. Erklärlich ist sie lediglich aus dem Sittenverfall, welcher dem weiblichen Geschlecht eine gesellschaftliche Selbständigkeit und Unabhängigkeit verschaffte, die ebenso ungesund wie unnatürlich war.

---

[66] Nov. 97 c. 5. — [67] l. un. § 7 C. cit. — [68] l. un. § 5 C. cit. — [69] l. 11 § 2 C. de rep. 5. 17. — [70] l. un. § 7 C. cit. — [71] l. un. § 3 C. cit.

[1] l. 8 l. 11 C. de pact. conv. 5. 14; l. 9 § 3 D. de i. d. 23. 3. — [2] l. 95 pr. D. ad l. Falc. 35. 2; l. 29 C. de i. d. 5. 12. — [3] l. 9 § 3 D. de i. d. 23. 3; l. 31 § 1 D. de don. 39. 5. — [4] l. 8 C. de pact. conv. 5, 14. — [5] l. 9 § 3 D. de i. d. 23. 3.

6. § 35. Die donatio ante (propter) nuptias.

Schott, die donatio propter nuptias. 1867.

In der nachconstantinischen Kaiserzeit bildete sich ein eigenthümliches Seitenstück zur Dos; es wurde zunächst durch die Sitte, später aber durch Kaisergesetze genau normirt.[1] Dies ist die donatio ante nuptias d. h. eine gewisse Gütermasse, welche der Mann oder ein Anderer für ihn der Frau als Gegengabe der Dos (daher auch antipherna genannt) bestellt. Der Vater des Mannes ist gesetzlich verpflichtet, dem Sohne eine donatio ante nuptias zu geben.[2] Die donatio ante nuptias soll der Dos an Umfang gleich sein.[3] Während der Ehe bleibt die donatio ante nuptias im Eigenthum des Mannes[4], aber der Mann darf ein dazu gehöriges Grundstück nicht veräußern[5], und bei Vermögensverfall kann die Frau schon während der Ehe die Herausgabe der donatio ante nuptias (wie der Dos) verlangen.[6] Bei Scheidung der Ehe unter Verschuldung des Mannes verliert derselbe die donatio ante nuptias[7] (gleichwie die schuldige Frau die Dos verliert [§ 32 a. E.]); bei jeder anderen Aufhebung der Ehe hat die Frau, wenn keine Kinder da sind, kein Recht an der donatio ante nuptias; sind Kinder vorhanden, so erhält sie den Nießbrauch, während sie das Eigenthum mit den Kindern theilt.[8] Vor Justinian durfte die donatio ante nuptias nur vor der Ehe bestellt werden; denn während der Ehe bestellt wurde sie als eine nichtige Schenkung unter Ehegatten (§ 33 N. 49) angesehen; allein der Kaiser Justinus gestattete, sie während der Ehe zu vermehren[9], der Kaiser Justinian, sie während der Ehe zu bestellen[10] — mit Recht, denn die donatio ante nuptias ist ebensowenig eine Schenkung als die Dos es ist; deshalbt nannte sie Justinian donatio *propter* nuptias. — Zu unterscheiden von der donatio propter nuptias ist die donatio inter virum et uxorem; dieselbe ist nach altem Gewohnheitsrecht (moribus) nichtig (§ 33 N. 49)

7. § 36. Die Wiederverheirathung. (Tempus lugendi. Poenae secundarum nuptiarum.)

Savigny, System 2, 531—553. 1840. — Karlowa in Ztschr. f. Rechtsg. 9, 229—238. 1870.

Zu allen Zeiten war bei den Römern beiden Geschlechtern die Wiederverheirathung (secundae nuptiae) im Allgemeinen erlaubt;

---

[1] § 3 I. de don. 2. 7. — [2] l. 7 § 2 C. de dot. prom. 5. 11. — [3] Nov. 97 c. 1 c. 2. — [4] Nov. 61. — [5] Nov. 61. — [6] l. 29 C. de i. d. 5. 12. — [7] l. 8 § 5 C. de rep. 5. 17. — [8] Nov. 98 c. 1; Nov. 127 c. 3. — [9] l. 19 C. de don. a. n. 5. 3. — [10] l. 20 C. de don. a. n. 5. 3; § 3 I. de don. 2. 7.

zwar galt es in der Republik für Wittwen ehrenvoller, nicht zu einer zweiten Ehe zu schreiten, die l. Iulia et Papia aber unterstellte auch die verwittweten resp. geschiedenen Frauen den Strafen des Cölibats, und gestattete den Wittwen nur eine Wartezeit von zwei Jahren, den Geschiedenen von achtzehn Monaten.[2] — Allein in zwei Fällen ist die Wiederverheirathung, wiewohl die Ehe giltig ist, mit Strafen verknüpft:

I. Die zweite Ehe in der Trauerzeit. Nach einem Königsgesetze (angeblich von Numa) soll der Tod der Familienglieder betrauert werden; nur Kinder unter einem Jahre werden nicht betrauert; für Kinder unter drei Jahre tritt Halbtrauer ein; ältere werden soviel Monate betrauert als sie Jahre alt sind; Niemand wird länger als zehn Monate betrauert (annus lugendi).[3] Später wurden die männlichen Familienglieder von der Trauerpflicht befreit, so daß diese in der classischen Zeit bloß den weiblichen Familiengliedern oblag.[4] Die Trauerpflicht bestand in dem Fernhalten von weltlichem Gepränge[5] (was aber in der Kaiserzeit erlassen wurde[6]), für die Wittwe bestand sie überdies in der Fernhaltung von der Ehe.[7] Der Grund für die letztere Bestimmung war aber nicht bloß die Bewahrung der guten Sitte, sondern zugleich die Rücksicht auf den Familienstand, weil im entgegengesetzten Falle die Vaterschaftsverhältnisse unsicher werden könnten (turbatio sanguinis); diese Rücksicht war selbst bei den Wittwen solcher Männer maßgebend, die nicht betrauert zu werden brauchten (z. B. arge Verbrecher)*; dieselben durften erst dann innerhalb der Wartezeit heirathen, wenn sie innerhalb derselben geboren hatten.[9] — Die Folge der Heirath in der Trauerzeit war nach dem Numaischen Gesetz die Nothwendigkeit eines Sühnopfers[10]; nach dem prätorischen Edict wird die Frau resp. ihr zweiter Mann infam, wenn sie sui iuris sind; sind sie noch in väterlicher Gewalt, so werden ihre Gewalthaber infam[11]; die Gesetze der christlichen Kaiser setzten mehrere Neuerungen fest:

1. die Trauerzeit wird auf ein Jahr ausgedehnt[12];

2. die innerhalb der Trauerzeit heirathende Frau wird (außer der Infamie) bedeutenden Vermögensstrafen unterworfen[13];

3. auch die Geschiedene soll ein Jahr warten[14].

II. Poenae secundarum nuptiarum. Von den christlichen Kaisern wurden dem wiederheirathenden Gatten dann gewisse

---

[1] Plutarch. quaest. Rom. 105; Gracch. 1; Festus v. pronubae. pudicitiae. — [2] Ulp. 14. — [3] Plutarch. Numa 12; Vat. fr. 321. Der Text bei Paul. I. 21 § 13 ist verderbt. — [4] Vat. fr. 321 (s. jedoch l. 25 pr. D. de his qui not. 3. 2); l. 9 pr. D. de his qui not. 3. 2. — [5] Paul. I. 21 § 14. — [6] l. 23 D. de his qui not. 3. 2; l. 15 C. qu. ex caus. inf. 2. 11. — [7] Plutarch. Numa 12; l. 15 C. de caus. ex qu. inf. 2. 11; anders bei der Verwandtentrauer: l. 11 pr. D. de his qui not. 3. 2. — [8] l. 11 § 1 D. de his qui not. 3. 2. — [9] l. 11 § 2 D. de his qui not. 3. 2. — [10] Plutarch. Numa 12. — [11] Vat. fr. 320; l. 1 D. qui not. inf. 3. 2. — [12] l. 2 C. de sec. nupt. 5. 9. — [13] l. 1 l. 2 C. de sec. nupt. 5. 9; Nov. 22 c. 22. — [14] l. 8 § 4 i. f. l. 9 C. de rep. 5. 17.

Nachtheile und Einschränkungen auferlegt, wenn aus seiner früheren Ehe Kinder vorhanden waren (parens binubus). Dies sind die sog. poenae secundarum nuptiarum; hierher gehört namentlich der Grundsatz, daß der parens binubus das Eigenthum an den lucra nuptialia (d. h. an Allem, was der Binubus in seiner Eigenschaft als Gatte von dem früheren Gatten erworben hat) an die Kinder der früheren Ehe verliert, und selbst bloß den Nießbrauch behält[15]; sowie der fernere Grundsatz, daß der parens binubus dem neuen Gatten weder unter Lebenden noch von Todeswegen mehr zuwenden kann, als er dem wenigstbedachten Kinde der früheren Ehe zuwendet.[16]

8. § 37. Die Ehe- und Kinderlosigkeit. (Lex Iulia et Papia Poppaea).

Hartmann in Ztschr. f. Rechtsgesch. 5, 220 ff. 1866; ferner vgl. die Citate zu §§ 165. 175.

Schon während der Republik ist es ein Zug der Römischen Gesetzgebung, die Ehen zu befördern; darauf ist die von Camillus eingeführte Hagestolzensteuer (uxorium) zurückzuführen[1]; darauf die Bestimmung der l. Cincia vom Jahre 550/204, daß auch an entfernte Verwandte Schenkungen unbeschränkt gemacht werden dürfen, wenn die Schenkung zum Zweck der Dosbestellung geschehe[2] (§ 136 N. 14); darauf endlich der Grundsatz, daß die Dos in allen Processen begünstigt werden solle.[3] Der Grund dieser Förderung der Ehe durch die Gesetzgebung war der Umstand, daß theils die fortdauernden Kriege theils die schweren Nahrungssorgen die unteren Stände vom Heirathen und Kinderzeugen zurückhielten. Dazu traten gegen Ende der Republik die Bürgerkriege, der Sittenverfall, namentlich die Ausschreitungen des weiblichen Geschlechts, welche besonders in den höheren Ständen (Senatoren und Ritter) das gleiche Resultat herbeiführten. Das gab den Grund für Augustus, durch eine umfassende Gesetzgebung, die l. Iulia et Papia Poppaea, das Heirathen und Kinderzeugen zu begünstigen, die Ehelosigkeit und Kinderlosigkeit mit Nachtheilen zu belegen. Der Entwurf zur l. Iulia, schon 736/18 vorgelegt und damals verworfen[4], wurde erst 4 p. Chr. angenommen[5], fand aber hierauf solchen Widerspruch, daß die Consuln (M. Papius Mutilus und Q. Poppaeus Sabinus) genöthigt waren, im Jahre 9 p. Chr. ein Nachtragsgesetz (die l. Papia Poppaea) vorzulegen, in welchem die Bestimmungen der l. Iulia vielfach gemildert wurden.[6] Der Inhalt der beiden Gesetze ist (abgesehen von dem bereits früher

---

[15] l. 3 C. de sec. nupt. 5. 9; Nov. 22 c. 21—c. 26. — [16] l. 6 l. 10 C. de sec. nupt. 5. 9; Nov. 22 c. 27 c. 28.

[1] Fest. v. uxorium; Val. Max. II. 9 § 1. — [2] Vat. fr. 305. — [3] l. 70 D. de i. d. 23. 3. — [4] Dio Cassius 54. 16; Sueton. Octav. 34. — [5] Dio Cassius 56. 7. — [6] Dio Cassius 56. 1—10.

erwähnten Verbot der Ehen der Senatorenfamilien mit Freigelassenen resp. der Freigeborenen mit gewissen infamen Frauen [§ 12 N. 35 § 28 N. 5—8]) folgender:

1. Männer von 25—60, Frauen von 20—50 Jahren sollen verheirathet sein[7]; durch das sct. Persicianum wurden auch die über 60 resp. 50 Jahre alten Personen dem Heirathsgebot unterworfen, es wurde dies durch das sct. Claudianum und Calvisianum genauer normirt.[8] — Wittwen haben nach der l. Iulia eine Entschuldigungsfrist von einem Jahre, nach der l. Papia Poppaea von zwei Jahren; geschiedene Frauen haben eine Entschuldigungsfrist von sechs resp. achtzehn Monaten.[9] Auch ein Verlöbniß wird als Entschuldigung angesehen, höchstens aber auf zwei Jahre, nicht also, wenn die Verlobte unter zehn Jahren ist.[10]

2. Ferner sollen jene Personen Kinder haben, und zwar genügt bei Männern Ein Kind[11], während von den Frauen die Freigeborenen drei Mal, die Freigelassenen vier Mal geboren haben müssen.[12] Adoptirte Kinder werden nach dem sct. Memmianum unter Nero nicht gerechnet.[13]

3. Um die Hindernisse der Ehe möglichst zu beseitigen, wird die einer Erbeinsetzung oder einem Legat hinzugefügte Bedingung der Eheloſigkeit und des Wittwenstandes für nichtig erklärt[14] (die hierher gehörigen Bestimmungen führen den Namen lex Iulia miscella[15]), ebenso ist nichtig das eidliche Versprechen eines Freizulassenden, daß er nicht heirathen werde.[16] Ferner wird, wenn der Vater den Eheconsens verweigert, derselbe durch die Obrigkeit ergänzt, endlich wird der Vater rechtlich zur Dotirung der Tochter verpflichtet.[17]

4. Behufs Aufrechterhaltung der Ehe wurden wahrscheinlich durch die l. Iulia die retentiones propter mores resp. die actio de moribus eingeführt (§ 33 N. 44); ferner wird der Freigelassenen, welche mit ihrem Patron verheirathet ist, die Befugniß genommen, sich von ihm zu scheiden und einen Anderen zu heirathen.[18]

5. Die Strafe der Nichtbeachtung der Gesetze besteht namentlich in der Unfähigkeit zu letztwilligen Erwerbungen (incapacitas). Unverheirathete sind vollständig unfähig, außer wenn sie binnen hundert Tagen heirathen; Kinderlose sind es zur Hälfte[19]; die Cognaten bis zum Sobrinus sowie die nächsten Affinen können, auch wenn sie unverheirathet resp. kinderlos sind, vollständig erwerben.[20] Wahrscheinlich wurde der pater solitarius (d. h. ein Wittwer mit

---

[7] Ulp. 16.-1. — [8] Ulp. 16, 3. — [9] Ulp. 14. — [10] Suet. Oct. 34; Dio Cass. 54. 16; 56. 7; l. 17 D. de spons. 23. 1. — [11] Iuvenal. 9. 82—88; l. 148 l. 149 D. de v. s. 50, 16. — [12] Paul. IV. 9 §§ 1. 7; l. 135 l. 137 D. de v. s. 50, 16. — [13] Tac. ann. 15. 19. — [14] l. 63 l. 64 l. 74 l. 79 § 4 D. de cond. 35, 1. — [15] l. 2 l. 3 C. de ind. vid. 6. 40. — [16] l. 6 § 4 D. de i. patr. 37. 14; l. 31 D. qui et a quib. 40, 9. — [17] l. 19 D. de r. n. 23, 2. — [18] l. 11 D. de div. 24, 2; l. 45 D. de r. n. 23. 2. — [19] Gai. 2. 111. 144. 286. 286a; Ulp. 17. 1. 16, 3. 4. — [20] fr. Vat. 158. 214—219.

Kindern) wie der Kinderlose behandelt, weil er dem Gebot der Wiederverheirathung nicht gehorchte.[21] — Besondere Bestimmungen sind für die letztwilligen Erwerbungen der Ehegatten unter einander getroffen, welche heut den Namen leges decimariae führen. Danach kann ein Ehegatte vom anderen im Fall der Kinderlosigkeit ein Zehntel des Nachlasses und den Ususfructus an einem Drittel des Nachlasses capiren; ferner je ein Zehntel für je ein Kind aus früherer Ehe, vorausgesetzt daß es lebt, und für je ein Kind aus ihrer Ehe, vorausgesetzt daß es bis zum Namenstag gelebt hat; in gewissen Fällen sind sie vollständig erwerbsfähig, namentlich wenn sie ein gemeinschaftliches Kind am Leben haben oder bis zum sechsten Grade mit einander verwandt sind.[22]

6. Behufs Belohnung der Kinderhabenden wird in den Gesetzen der Caducitätsbegriff aufgestellt, und die caduca wie die in causa caduci werden denjenigen, welche Kinder haben, zugewiesen (sie haben die caducorum vindicatio, vgl. das Nähere in §§ 165. 175); sind Personen mit Kindern nicht vorhanden, so fallen die caduca resp. die in causa caduci an den Staat.

7. Um insbesondere die Freigelassenen zum ehelichen Leben anzuhalten, werden über ihre Beerbung besondere Bestimmungen getroffen; dieselben werden passender in §§ 156. 160 dargestellt werden, ebenso das spätere senatum Tertullianúm unter Hadrian, wodurch eine Frau, die drei resp. vier Male geboren hatte, ein Erbrecht in den Nachlaß der Kinder erhielt (§ 155).

8. Behufs Belohnung der Kinderhabenden wird eine Reihe von Freiheiten eingeführt: Befreiung von öffentlichen Lasten durch drei lebende Kinder in Rom, vier in Italien, fünf in den Provinzen[23]; Befreiung eines Freigelassenen von Diensten und Geschenken an den Patron durch zwei Kinder in der Gewalt oder durch ein fünfjähriges Kind[24]; die Befreiung einer Liberta, die mit Bewilligung des Patrons geheirathet hat, von der Pflicht zu Diensten[25]; die Befreiung einer Freigeborenen, welche drei Mal, resp. einer Freigelassenen, welche vier Mal geboren hat, von der Vormundschaft des Patrons.[26] Wahrscheinlich gehört hierher auch die Bestimmung, wonach Väter mit drei Kindern ihre Tochter nicht zur Vestalischen Jungfrau weihen zu lassen brauchten.[27]

9. Zur Belohnung der Kinderhabenden in den höheren Ständen wird die Bestimmung getroffen, daß der verheirathete und kinderreichere Consul bei der Uebernahme der Fasces den Vorrang vor dem unverheiratheten resp. vor dem weniger kinderreichen Collegen haben solle, während bisher der ältere vorging[28]; ferner daß bei der

---

[21] Ulp. 13 (rubr. de caelibe orbo et solitario patre). — [22] Ulp. 15; 16. 1. 1a; cf. Vat. fr. 216. 294 (fini decimarum). — [23] pr. I. de exc. 1. 25; fr. Vat. 168. 191. 247; l. 1 C. qui num. 5. 66. — [24] l. 37 D. de op. lib. 38. 1. — [25] l. 48 D. de op. lib. 38. 1; l. 2 C. de obseq. 6. 6. — [26] Ulp. 29, 2. 3; Gai. 1. 145. 194; fr. Dosith. § 15. — [27] Gell. 1. 12. — [28] Gell. 2, 15; fr. Vat. 197—199.

Berechnung des für die höheren Aemter erforderlichen Alters ein Kind des Amtsbewerbers für ein Altersjahr angerechnet werden solle.[29]

Die l. Iulia et Papia Poppaea erreichte ihren Zweck nicht; sie konnte es nicht, denn sie suchte sittliche Ziele durch unsittliche Mittel (Befriedigung der Habsucht) zu befördern. Auch wurde sie dadurch umgangen, daß die Kaiser das ius liberorum als Privilegium an Kinderlose ertheilten.[30] Ihre Wirkung war einerseits, daß der Staat eine Unzahl von caduken Erbschaften und Vermächtnissen lucrirte, andererseits daß das schamlose Delatorenwesen sich entwickelte. Mit der Erhebung des Christenthums zur Staatsreligion fand die von der Kirche gehegte Idee von der Gottseligkeit des ehelosen Standes staatliche Anerkennung, und deshalb wurden die Bestimmungen der l. Iulia et Papia Poppaea von den christlichen Kaisern fast sämmtlich aufgehoben; Constantin beseitigte die Incapacität der Ehe- und Kinderlosen[31], Theodosius II. die Zehntelgesetze über Ehegatten[32], ferner das künstliche ius liberorum (indem er es ganz allgemein verlieh)[33], Justinian das ius liberorum der Mutter und die Caducität wegen Nichterwerbs.[34]

Viertes Capitel.

Die Kinder in väterlicher Gewalt.

1. § 38. Begriff und Inhalt der väterlichen Gewalt.

Savigny, System 2, 52 ff. 430 ff. 1840. — Ihering, Geist des Röm. Rechts §§ 32. 32a. 4. Aufl. 1881. — Mandry, das gemeine Familiengüterrecht. 2 Bde. 1871. 1876. — Pernice, Labeo 1, 103 ff. 158 ff. 1873. — Fitting, das castrense peculium. 1871. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 93. 94. 97. 1883.

Die väterliche Gewalt ist die Herrschaft, welche Jemandem über die von ihm in echter Ehe gezeugten (filii legitimi) und über die diesen gleichgestellten (legitimirten und an Kindesstatt angenommenen) Kinder zusteht. Der Inhaber der väterlichen Gewalt (Hausvater) bildet zusammen mit den der letzteren unterworfenen Kindern (filii-, filiae-, nepotes-, neptes-familias, Hauskinder) die Familie im engsten Sinne, familia proprio iure[1] (§ 45 unter I). Der Grundcharacter der väterlichen Gewalt ist streitig; Einige fassen sie als eine Nachbildung des Eigenthums, und behaupten,

---

[29] Tac. ann. 15. 19; Plin. ep. 7. 16; l. 2 D. de min. 4. 4. — [30] Paul. IV. 9 § 9. — [31] l. 1 C. de inf. poen. 8. 57; cf. l. 27 C. de nupt. 5. 4. — [32] l. 2 C. de inf. poen. 8. 57. — [33] l. 1 C. de iure lib. 8. 58; cf. Nov. 78 c. 5. — [34] l. 2 C. de iure lib. 8. 58; l. un. C. de cad. toll. 6. 51.

[1] l. 195 § 2 D. de v. s. 50. 16.

daß sie ursprünglich ganz oder fast ganz dem Eigenthum an Sclaven gleich gewesen, und erst allmählich zu einem besonderen, vom Eigenthum verschiedenen Rechtsinstitut entwickelt worden sei; Andere sehen in ihr eine Nachbildung der Staatsgewalt und in dem Familienhaupt den Inhaber eines imperium domesticum.[2] Beide Ansichten sind zu verwerfen, einerseits deshalb, weil es nicht erwiesen ist, daß bei den Römern der Begriff des Eigenthums oder der Staatsgewalt sich früher als der der väterlichen Gewalt entwickelt habe (vielmehr gehören alle drei Begriffe der ältesten Zeit an), andererseits deshalb, weil sich nicht annehmen läßt, daß die Römer in der ältesten Zeit die eigenthümlichen Beziehungen, in welchen das Kind zum Vater steht, übersehen haben. Die väterliche Gewalt ist demnach ein ebenso selbständiger Rechtsbegriff wie das Eigenthum und die Staatsgewalt; allerdings hat sie mit diesen das gemein, daß sie sämmtlich Herrschaftsarten sind (potestatis verbo plura significantur, in persona magistratuum imperium, in persona liberorum patria potestas, in persona servi dominium[3]), aber jede derselben hat nach der besonderen Natur ihres Objects (Sache, Bürger, Hauskind) einen besonderen Inhalt. Dem steht auch nicht die Quellendefinition entgegen: paterfamilias appellatur, qui in domo dominium habet[4], denn das Wort dominium bedeutet nicht immer Eigenthum sondern oftmals eine Vollberechtigung[5] (wie potestas). — Die väterliche Gewalt ist iuris civilis, denn sie umfaßt so bedeutende Rechte wie sie bei anderen Völkern nicht vorkommen[6]; freilich sind dieselben allmählich so gemindert worden, daß das Justinianische Recht sich von dem anderer Völker wenig unterscheidet. Die einzelnen in der väterlichen Gewalt liegenden Rechte lassen sich in zwei Classen theilen, je nachdem sie an der Person oder an den Erwerbungen des Hauskindes stattfinden.

I. Rechte an der Person des Hauskindes sind folgende:

1. Das Aussetzungsrecht bei neugeborenen Kindern; allein nach einem Königsgesetz (angeblich von Romulus) darf der Hausvater bloß Monstra und Krüppel aussetzen (dies wurde durch die zwölf Tafeln bestätigt[7]), von andern Kindern muß er sämmtliche männliche und die weibliche Erstgeburt aufziehen.[8] Erst in der Kaiserzeit wurde die Kindesaussetzung allgemein unter Strafe gestellt.[9]

2. Das ius vitae ac necis[10], d. h. der Hausvater kann Gericht über das Hauskind halten, und es zu irgend welcher Strafe verurtheilen; es wird dies auf ein Königsgesetz (angeblich von Romulus)

---

[2] cf. Gell. 10. 23; Seneca de benef. 3, 11. — [3] l. 215 D. de v. s. 50. 16. — [4] l. 195 § 2 D. de v. s. 50. 16. — [5] l. 20 D. de st. hom. 1, 5; l. 70 § 1 D. de v. s. 50. 16; l. 3 l. 17 D. qu. m. ususfr. 7. 4. — [6] Gai. 1. 55. — [7] Cic. de leg. 3. 8. — [8] Dion. 2. 15; cf. Seneca de ira 1. 15. — [9] l. 2 C. de inf. expos. 8. 51; cf. Plin. ep. 10. 72. — [10] Dion. 2. 26; Gell. 5. 19; Cic. pro domo 29; Festus v. sororium; l. 11 D. de lib. et post. 28. 2; l. 10 C. de patr. pot. 8, 46.

zurückgeführt[11]; der Sitte nach zieht er hierbei das consilium propinquorum (amicorum) zu.[12] Das Hausgericht beschränkt sich nicht auf Verletzung der Familienpflichten und der häuslichen Ordnung, sondern es gilt auch für gemeine sowie für politische Verbrechen.[13] Im Hausgericht konnten ursprünglich alle Strafen, selbst die Todesstrafe verhängt werden; in der Kaiserzeit aber steht dem Vater (und zwar auch demjenigen, welcher die väterliche Gewalt nicht besaß) bloß das Züchtigungsrecht zu; bei Missethaten, die eine schwerere Strafe verlangten, muß er die Verhängung derselben beim Magistrat beantragen[14]; demgemäß trifft seit Constantin denjenigen, der sein Kind tödtet, die Strafe des Paricidium.[15] — Zu unterscheiden von dem ius vitae ac necis ist das durch die l. Iulia de adulteriis dem Hausvater gegebene Recht, die im Ehebruch ertappte Haustochter zusammen mit dem Ehebrecher zu tödten[16]; denn dieses Tödtungsrecht entbehrt der Formen des Hausgerichts.

3. Das Recht der Uebertragung der väterlichen Gewalt (durch datio in adoptionem) hatte der Vater (wie sich aus der Adoptionsform ergiebt, § 43) ursprünglich nicht, erhielt es aber schon in früher republicanischer Zeit. Dagegen hatte er nach einem Königsgesetz (angeblich von Romulus) das Recht, das Hauskind zu verkaufen; bloß bei dem verheiratheten Hausſohn war es ihm verboten (nach einem Königsgesetz angeblich von Numa)[17]; verkaufte er das Hauskind ins Ausland (dies war wahrscheinlich nur bei Verbrechen des Hauskindes zulässig), so verlor es die Civität[18] (und wohl auch die Freiheit); verkaufte er es innerhalb des Staats, so kam es in das Mancipium des Käufers (§ 24), wie denn auch der Verkauf in der Form der Mancipation geschah.[19] Es kann das Verkaufsrecht bei Tochter und Enkel nur einmal ausgeübt werden, (sie werden, wenn der Käufer sie e mancipio manumittirt, sui iuris) bei dem Sohn hingegen (nach einer besonderen Bestimmung des Römulischen Königsgesetzes und der zwölf Tafeln) drei Mal, denn er fällt bei der ersten und zweiten Manumission, welche nach dem ersten resp. zweiten Verkauf stattfinden, in die väterliche Gewalt zurück, und wird erst bei der dritten Manumission (nach dem dritten Verkauf) sui iuris (§ 24 a. E.).[20] — In der Kaiserzeit ist das Verkaufsrecht bloß noch bei neugeborenen Kindern im Fall der Noth gestattet, das Kind wird alsdann der Sclave des Käufers[21] (§ 24 N. 5); auch die Verpfändung des Hauskindes ist in der Kaiserzeit untersagt, nicht aber die Vermiethung.[22]

---

[11] Coll. l. Rom. 4. 8; Dion. 2. 26. — [12] Seneca de clem. 1. 15; Val. Max. V. 8. 2. 3; V. 9. 1. — [13] Festus v. sororium; Liv. 1. 26; 2. 41; Dion. 8. 79; Zonar. 7. 12; Dio Cass. 37. 36. — [14] l. 3 C. de patr. pot. 8. 46; l. un. C. de emend. prop. 9. 15. — [15] l. un. C. de his qui parent. 9. 17; über das frühere Recht s. l. 1 l. 5 D. de l. Pomp. 48. 9. — [16] l. 20 l. 22 §§ 2. 4 D. ad l. Iuliam de ad. 48. 5; Coll. l. Rom. 4. 8. — [17] Dion. 2, 27; Plutarch. Numa 27. — [18] Cic. de or. 1, 40; pro Caec. 34. — [19] Gai. 1. 120. 123. — [20] Dion. 2. 27; Gai. 1, 132; 4. 79. — [21] Paul. V. 1 § 1; l. 1 l. 2 C. qui fil. 4. 43; l. 10 C. de patr. pot. 8. 46. — [22] Paul. V, 1 § 1; l. 5 D. quae res pign. 20. 3.

4. Das Recht der noxae datio; daſſelbe iſt im nachclaſſiſchen Recht untergegangen; vgl. § 133.

5. Das Recht der Zuſtimmung in Verlöbniß und Ehe (§ 28 N. 22. § 29 N. 2).

6. Das Recht der Vormundsernennung (§ 56).

7. Das Recht der Pupillarſubſtitution (§ 152 unter 2).

II. Rechte an den Erwerbungen des Hauskindes. Das Hauskind hat zwar commercium und conubium, und iſt deshalb zu allen Geſchäften des ius civile (außer der in iure cessio[23]) und ius gentium fähig, aber was es auf Grund derſelben erwirbt, erwirbt es nach altem Civilrecht nicht für ſich ſondern für den Gewalthaber. Dies gilt nicht bloß von den vermögensrechtlichen Erwerbungen der Hauskinder (Eigenthum und Beſitz, dingliche Rechte an fremder Sache, Obligationen, Erbrecht, bei welchem letzteren jedoch ein iussus patris zur Antretung der Erbſchaft erforderlich iſt)[24] ſondern auch von den familienrechtlichen Erwerbungen des Hausſohnes: die Kinder eines verheiratheten Hausſohnes ſtehen nicht in deſſen ſondern in ihres Großvaters Gewalt, und die Ehefrau eines ſolchen ſteht in der manus ihres Schwiegervaters, freilich wird dies von Einigen — gegen klare Quellenzeugniſſe[25] — beſtritten. In der Kaiſerzeit ſind dieſe Grundſätze bezüglich der vermögensrechtlichen Erwerbungen faſt gänzlich beſeitigt worden (§ 39). — Anders als die Erwerbungen werden die Verpflichtungen der Hauskinder behandelt. Freilich iſt es beſtritten und bei dem Mangel aller Quellenzeugniſſe unentſcheidbar, ob die Hauskinder ſchon in der älteſten Zeit ſich durch Verſprechen reſp. Verträge verpflichten konnten; zur Zeit der claſſiſchen Jurisprudenz iſt dies beim Hausſohn unſtreitig der Fall[26] (außer durch Votum[27] ſowie nach dem senatus Macedonianum durch Darlehn[28]), die Haustochter hingegen iſt erſt in der nachclaſſiſchen Zeit verpflichtungsfähig geworden.[29] Durch Delicte werden die Hauskinder ſchon in älteſter Zeit wie die personae sui iuris verpflichtet.[30] — Für die Verpflichtungen der Hauskinder haftet ihr Hausvater dem Gläubiger des Hauskindes nach dem alten Civilrecht im Allgemeinen nicht; indeß bildeten ſich ſehr früh dieſelben Ausnahmen wie bei den Sclaven: bei den Delicten der Hauskinder die actiones noxales[31], bei ihren Contracten die actiones adiecticiae qualitatis[32], und es gelten hier dieſelben Grundſätze wie bei den Sclaven (§ 14 N. 46—54). — Zwiſchen dem Hausvater und ſeinem Hauskinde ſelbſt konnte nach

---

[23] Gai. 2. 96; fr. Vat. 51. [24] Dion. 8. 79; Gai. 2. 86. 87. 89; Ulp. 19. 18. 19. — [25] Gell. 18. 16; Gai. 1. 107; § 3 I. de p. p. 1. 9; l. 2 D. de mun. 50. 4; l. 2 D. ad mun. 50. 1; l. 20 l. 21 D. ad. l. Iul. de ad. 48. 5; die Aeußerungen von Gai. 2. 159 und Ulpian 22. 14 ſind ungenau gefaßt. — [26] l. 39 D. de o. et a. 44. 7; l. 57 D. de ind. 5. 1. — [27] l. 2 § 1 D. de poll. 50. 12. — [28] l. 1 D. de sct. Mac. 14. 6. — [29] Gai. 3. 104; fr. Vat. 99; l. 3 § 4 D. comm. 13. 6. — [30] l. 57 D. de ind. 5. 1. — [31] Gai. 4. 75—79; t. I. de nox. act. 4. 8. — [32] Gai. 69—74a; t. I. quod cum eo 4. 7.

dem alten Civilrecht keine Schenkung geschehen und keine Obligation entstehen, weder aus Contract noch aus Delict, weder so daß der Gewalthaber, noch so daß das Hauskind Gläubiger des Anderen wurde; dies galt auch von den Hauskindern, welche derselben Gewalt unterworfen waren, untereinander.[33] Alles dies änderte sich aber mit dem Aufkommen der Peculien (§ 39). Auf Grund dieser öconomischen Lage der Hauskinder hat Justinian wiederholentlich ausgesprochen, daß vox patris tanquam filii sit, daß natura pater et filius eadem persona intelliguntur[34], und frühere Romanisten haben hierauf gestützt eine unitas personae zwischen Hausvater und Hauskind angenommen, während doch jene Justinianischen Aeußerungen bloße Redefiguren sind.

Auf die öffentlichen Rechte der Haussöhne hat die väterliche Gewalt keinen Einfluß: der Haussohn hat das ius suffragii et honorum wie eine persona sui iuris[35]; auch Geschworener und Vormund kann er ohne Erlaubniß des Vaters werden[36]; denn das Geschworenenamt und die Vormundschaft gehören zu den munera civilia.[37] — Schließlich ist hervorzuheben, daß Hausvater und Hauskinder eine religiöse Gemeinschaft bilden; sie haben sacra familiaria.[38] — Nach dem Tode des Gewalthabers sind nach dem alten Civilrecht ausschließlich die Hauskinder seine Intestat- und Notherben (sui heredes); im späteren Recht ist ihnen zwar das Erbrecht belassen, aber nicht mehr als ausschließliches, indem ihnen andere zur Seite gesetzt sind (§§ 155. 159).

2. § 39. Lehre von den Peculien und den sog. bona adventicia. Die Proceßfähigkeit des Hauskindes.

Der in § 38 entwickelte Grundsatz, das die Hauskinder alle vermögensrechtlichen Erwerbungen ihrem Hausvater machen und daß sie deshalb kein Activvermögen haben, ist thatsächlich außer Kraft gesetzt im Peculium (jetzt sog. peculium profecticium), juristisch im peculium castrense, im peculium quasi castrense, in den sog. bona adventicia.

1. Peculium; es heißt bei den Romanisten *peculium profecticium* in Analogie der dos profecticia und im Gegensatz zum pec. castrense und quasi castrense. Des pec. profecticium ist sowohl der Hausſohn wie die Haustochter fähig. Es gelten hierüber die oben § 14 N. 35—43. 47—52 entwickelten Grundsätze; denn auch das pec. profecticium des Hauskindes ist sein quasi patrimonium.

---

[33] Gai. 4, 78; § 6 I. de inut. stip. 3. 19; l. 2 D. de ind. 5. 1; l. 2 pr. D. de contr. emt. 18, 1; l. 16 l. 17 pr. D. de furt. 47, 2. — [34] § 4 I. de inut. stip. 3, 19; l. 11 C. de impub. et al. 6. 26; cf. l. 16 D. de furt. 47. 2. — [35] l. 9 D. de his qui sui 1. 6; l. 13 § 5 l. 14 D. ad sct. Treb. 36. 1. — [36] pr. I. qui dari tut. 1, 14; l. 7 D. de tut. 26. 1. — [37] l. 1 § 4 D. de mun. 50. 4; l. 77 l. 78 D. de ind. 5. 1. — [38] Cic. pro dom. 41; Cato de re r. 143.

Hinzuzufügen ist, daß Schenkungen des Hausvaters an sein Hauskind zwar ungiltig sind, aber als Gewährung eines Peculium angesehen werden.[1] Ferner daß bei der Peculiarverwaltung das Hauskind auch mit seinem Hausvater (resp. mit anderen dem letzteren unterworfenen Personen) contrahiren und hierdurch (wie auch durch Delicte) sein Gläubiger resp. Schuldner werden kann; aber diese Forderungen und Schulden sind nur naturales obligationes[2], während sich der Hausſohn Dritten gegenüber civiliter verpflichtet (§ 38 N. 26. 30). Die Behauptung einiger Romaniſten, daß nach claſſiſchem Rechte zwiſchen dem Hausvater und dem Hauskind ſelbſt dann naturale Obligationen entſtehen können, wenn letzteres kein Peculium hat, iſt unrichtig. — Bei der Emancipation des Hauskindes gelangt das Peculium, wenn der Emancipirende es ihm nicht nimmt, ſoweit es aus körperlichen Sachen beſteht, in das Eigenthum des Emancipirten[3]; in allen anderen Fällen der Aufhebung der väterlichen Gewalt (Tod, Hingabe in Adoption) fällt das Peculium an den Concedenten resp. in ſeinen Nachlaß.[4]

2. Peculium castrense. Dasſelbe nahm ſeinen Ausgangspunkt von der Verordnung von Julius Caeſar und der Kaiſer, daß der filiusfamilias miles über allen Kriegserwerb (Sold, Beute) teſtiren könne[5]; teſtirt er nicht, ſo fällt dieſer Nachlaß (bis Juſtinian, vgl. unten N. 12) an den Inhaber der väterlichen Gewalt wie ein peculium profecticium.[6] Dieſe Verordnung wurde äußerlich und innerlich erweitert. Aeußerlich, denn dem Kriegserwerb wurde Alles gleichgeſtellt, was der Hausſohn aus Anlaß des Kriegsdienſtes erhielt: Geſchenke bei Gelegenheit des Eintritts in das Heer, die Erbſchaft eines Commilitonen, zuletzt auch die Erbſchaft ſeiner Ehefrau.[7] Innerlich: der Hausſohn konnte die oben gedachten Sachen einklagen, veräußern, ſogar verſchenken, Sclaven manumittiren.[8] Und ſo bildete ſich allmählich der Begriff des peculium castrense, und der Grundſatz: Alles was der Hausſohn als Soldat unmittelbar oder mittelbar erwirbt bildet (auch nach ſeiner ehrenvollen Entlaſſung) ſein proprium patrimonium[9], er hat hiebei die Stellung eines paterfamilias[10], in allen ſonſtigen Beziehungen die Stellung eines Hausſohnes: filius (miles) duplex ius sustinet: patris et filiifamilias.[11] Juſtinian vollendete dieſe Entwicklung durch die Vorſchrift, daß, wenn der Hausſohn über das pec. castrense nicht teſtire, dasſelbe den Regeln der Inteſtaterbfolge unterliegen ſolle.[12]

---

[1] l. 1 § 1 D. pro suo 41, 6; l. 15 pr. D. de castr. pec. 49, 17; l. 11 C. de don. 8, 53. — [2] l. 38 pr. §§ 1. 2 D. de cond. ind. 12, 6; l. 7 § 6 l. 11 § 2 D. de pec. 15, 1. — [3] fr. Vat. 260; cf. l. 31 § 2 D. de don. 39, 5. — [4] l. 1 § 4 D. quando de pec. 15, 2. — [5] Ulp. 20, 10; l. 1 D. de test. mil. 29, 1. — [6] l. 2 l. 9 l. 14 § 1 D. de pec. castr. 49, 17. — [7] l. 4 pr. l. 5 l. 6 l. 8 l. 11 l. 13 l. 16 D. de pec. castr. 49, 17. Wahrſcheinlich heißen dieſe Erweiterungen bei Ulpian pec. quasi castrense, vgl. l. 1 § 6 D. ad sct. Treb. 36, 1; l. 7 § 6 D. de don. 39, 5. — [8] l. 4 § 1 l. 19 §§ 2—5 D. de castr. pec. 49, 17; l. 7 § 6 D. de don. 39, 5. — [9] l. 3 § 10 D. de min. 4, 4. — [10] l. 2 D. de sct. Mac. 14. 6. — [11] l. 15 § 3 D. de pec. castr. 49, 17. — [12] Nov. 118 c. 1; cf. pr. I. quib. non est perm. 2. 12.

3. Peculium quasi castrense. Seit Constantin wurde allmählich der Dienst im Staats- und Hofamt, in der Anwaltschaft und in der Kirche als militia (cohortalis, literata, sacra, divina) angesehen und es wurde deshalb dem pec. castrense Alles gleichgestellt, was ein Hauskind als Staats- oder Hofbeamter, als Anwalt, als Geistlicher erwirbt; endlich aber auch die Geschenke des Kaisers oder der Kaiserin.[13] Es führt in den Quellen den Namen peculium quasi castrense.

4. Sog. bona adventicia. Dieselben nehmen ihren Ausgangspunkt von der Verordnung des Kaisers Constantin, wonach an dem von der Mutter auf die Kinder vererbten Vermögen (bona materna) der Hausvater zwar das Eigenthum, aber nicht das Veräußerungsrecht haben solle[14]; dies wurde bald dahin abgeändert, daß das Hauskind daran das Eigenthum, der Hausvater den Nießbrauch und die Verwaltung haben solle.[15] Spätere Kaiser dehnten dies auf Alles aus, was das Hauskind von den mütterlichen Ascendenten durch Zuwendung von Todeswegen oder durch Schenkung erwirbt (bona materni generis)[16], ferner auf das was das Hauskind wegen seiner Eigenschaft als Gatte von dem Gatten erwirbt (lucra nuptialia).[17] Endlich hob Justinian dieses Ausnahmeverhältniß zur Regel: Alles was ein Hauskind von Anderen als vom Hausvater erwirbt, wird sein Vermögen, der Hausvater hat daran bloß Nießbrauch und Verwaltung.[18] Testiren kann das Hauskind darüber nicht, es wurde bei seinem Tode nach Kaisergesetzen auf die Descendenten des Hauskindes, sodann auf seine Geschwister und Mutter vererbt; der Vater hatte kein Erbrecht sondern behielt seinen Nießbrauch[19]; seit der Nov. 118 findet die gewöhnliche Intestaterbfolge statt (zunächst Descendenten, sodann Ascendenten und vollbürtige Geschwister nebst deren Kindern, § 155 unter IV). Diese Güter heißen bei den Romanisten bona adventicia (in Analogie der dos adventicia), und sie erweisen, daß das Princip des alten Civilrechts, welches an die Spitze dieses § gestellt ist, im Justinianischen Recht nicht mehr gilt. —

Aus dem Princip des alten Civilrechts folgt, daß das Hauskind nicht als Kläger auftreten kann, weil jeder Kläger ein eigenes Recht geltend macht.[20] Dieser Grundsatz wurde in der Zeit der classischen Jurisprudenz nicht bloß bei dem pec. castrense und quasi castrense sondern unabhängig hievon in einigen Fällen außer Kraft

[13] l. 4 l. 14 C. de adv. 2, 7; l. 7 C. de ass. 1, 51; l. un. C. de castr. omn. pal. 12, 31; l. 34 l. 50 C. de episc. 1, 3; l. 7 C. de bon. quae lib. 6, 61; l. 37 C. de inoff. test. 3, 28. — [14] l. 1 C. Th. de bon. mat. 8, 18. — [15] l. 3 l. 9 pr. C. Th. de bon. mat. 8, 18; l. 1 C. I. de bon. mat. 6, 60. — [16] l. 2 C. de bon. mat. 6, 60. — [17] l. 1 C. de bon. quae lib. 6, 61. — [18] l. 6 l. 8 C. de bon. quae lib. 6, 61. — [19] l. 10 § 2 C. Th. de bon. mat. 8, 18; Nov. Theod. tit. 14 § 8; l. 4 l. 6 § 1 C. de bon. quae lib. 6, 61; l. 7 § 1 C. ad sct. Tert. 6, 56; l. 11 C. comm. de succ. 6, 59. — [20] Gai. 2, 96; l. 28 § 2 D. de pact. 2, 14.

gesetzt. Es können nämlich Hauskinder als Kläger auftreten: a) gegen ihren Gewalthaber wenn sie die Alimentation, Dotation oder Emancipation beanspruchen[21], b) gegen dritte Personen in Nothfällen (d. h. wenn der Vater abwesend oder geisteskrank ist und die Sache drängt) z. B. bei Injurien, Darlehn, Depositum, Commodat[22]; in diesen Fällen wurde zur Zeit des Formularprocesses die Formel ihrer Klage wahrscheinlich in factum concipirt (§ 206 unter III), eine Uebertreibung aber ist es, wenn es in den Quellen heißt: in factum actiones etiam filiifamiliarum possunt exercere.[23] — Als Beklagter kann der Hausſohn schon nach altem Civilrecht auftreten.[24]

3. § 40. Der Proceß über die väterliche Gewalt.

Voigt, die zwölf Tafeln § 42. 1883.

Der Proceß über die väterliche Gewalt ist denkbar einerseits zwischen dem Hausvater und dem Hauskinde, andererseits zwischen dem Hausvater und einer dritten Person, welche ihm das Hauskind vorenthält. Beide Processe gehören zu den quaestiones status.

I. Zwischen dem Inhaber der väterlichen Gewalt und dem Hauskinde ist durch das prätorische Edict in Nachbildung des liberale iudicium (§ 22 unter I) ein praeiudicium an filius sit gegeben[1]. Das Präjudicium wird im ordentlichen Verfahren (vor einem Geschworenen) verhandelt, und schließt mit dem Urtheil ab: filium esse, filium non esse. Es kann aber der Magistrat die Sache auch im extraordinären Verfahren (d. h. selbst) verhandeln und entscheiden[2] (§ 220).

II. Zwischen dem Hausvater und einer dritten Person, welche das Hauskind dem ersteren vorenthält, wird der Proceß durch das im prätorischen Edict eingeführte interdictum de liberis ducendis erledigt, in Folge dessen dem Kläger das Recht der Abführung des Hauskindes zugesprochen wird.[3] Vorbereitet wird jenes Interdict durch das interdictum de liberis exhibendis, wodurch der Beklagte zum Vorführen des Hauskindes genöthigt wird.[4] — Von Alters her oder erst durch die classischen Juristen ausgebildet besteht daneben noch eine Klage: die vindicatio filii d. h. eine der reivindicatio (§ 82)

---

[21] l. 32 l. 33 D. de ad. l. 7; l. 19 D. de r. n. 23. 2; l. 5 pr. § 1 D. de agn. lib. 25. 3. — [22] l. 9 D. de o. et a. 44. 7; l. 30 pr. D. de pact. 2, 14; l. 12 D. de in ius voc. 2. 4; l. 17 D. de r. cr. 12. 1; l. 8 pr. D. de proc. 3. 3. — [23] l. 13 D. de o. et a. 44. 7. — [24] l. 39 D. de o. et a. 44. 7.

[1] l. 9 C. de p. p. 8. 46; l. 1 § 2 D. de r. v. 6. 1; cf. § 13 I. de act. 4. 6. — [2] l. 1 § 2 D. de r. v. 6. 1; l. 3 § 3 D. de lib. exh. 43. 30; l. 8 D. de prob. 22. 3. — [3] l. 3 D. de lib. exh. 43. 30. — [4] l. 1 l. 3 § 1 D. de lib. exh. 43. 30; cf. l. 1 § 1 D. de insp. v. 25. 4.

analoge Klage mit der Intentio: si paret, L. Titium filium (oder in patria potestate) A. Agerii esse ex iure Quiritium.[5] — Unzweifelhaft war übrigens ein bloßes Präjudicium sowie das extraordinäre Verfahren (oben N. 1. 2) auch hier zulässig.[6]

4. Entstehung der väterlichen Gewalt.

a. § 41. Durch eheliche Zeugung.

Die vom Ehemann in iustae nuptiae gezeugten Kinder (filii legitimi, iusti) fallen in die väterliche Gewalt desselben, falls er zur Zeit der Zeugung sui iuris war[1]; war er zu dieser Zeit selbst in väterlicher Gewalt, so fallen sie in die Gewalt des Großvaters[2]; dasselbe gilt, wenn er zu dieser Zeit zum ersten oder zweiten Male in mancipio war; war er es aber zum dritten Male, so geräth das Kind strenggenommen in die Gewalt des Käufers, doch bildete sich in classischer Zeit aus Abneigung gegen das Mancipium der Grundsatz, daß der Status des Kindes bis zur Manumission resp. bis zum Tode des Vaters in der Schwebe bleiben solle, im Manumissionsfalle geräth es in die Gewalt des Vaters, im Todesfalle wird es sui iuris.[3] —

Uebrigens gilt für alle Kinder, die frühestens im siebenten Monat nach Eingehung und spätestens im zehnten Monat nach Auflösung der Ehe geboren sind, die Vermuthung, daß sie vom Ehemanne gezeugt sind: pater is est, quem nuptiae demonstrant.[4] Diese Vermuthung fällt nach dem sct. Plancianum (vor Hadrian) weg, wenn eine geschiedene Frau innerhalb dreißig Tagen, nachdem sie sich schwanger fühlt, dem Manne keine Anzeige von der Schwangerschaft macht.[5]

b. § 42. Durch Legitimation.

Die Legitimation ist die Erhebung eines nicht in iustae nuptiae gezeugten Kindes in den Stand eines filius legitimus. Sie kommt in doppelter Art vor: bei Kindern aus einer Ehe des ius gentium und bei Kindern aus einem Concubinat; die erstere existirte in classischer Zeit, ist aber im Justinianischen Recht bis auf einen geringen Rest (unten N. 3) untergegangen; die zweite bildete sich erst in nachclassischer Zeit, und gilt im

---

[5] l. 1 § 2 D. de r. v. 6, 1; Gai. 1, 134. — [6] l. 3 § 4 D. de lib. exh. 43, 30.

[1] Gai. 1, 55; pr. I. de p. p. 1, 9. — [2] § 3 I. de p. p. 1, 9. — [3] Gai. 1, 135. — [4] l. 5 D. de in ius voc. 2, 4; l. 12 D. de st. hom. 1, 5; l. 3 §§ 11. 12 D. de suis 38, 16. — [5] l. 1 §§ 6. 8. 15 D. de agn. lib. 25, 3.

Justinianischen Recht. Bei unehelichen Kindern (vulgo concepti, spurii) ist die Legitimation nach Römischem Recht unzulässig.

I. Die Fälle der Legitimation von Kindern aus einer Ehe des ius gentium sind bereits in anderem Zusammenhange erwähnt; es sind dies die Legitimationen der Kinder von Latini coloniarii kraft des ius Latium maius und minus[1], der Kinder von Latini Iuniani liberis, erroris causae probatione und iteratione[2] (§§ 8. 20). Auch durch rescriptum principis können Kinder aus einer Ehe des ius gentium in die väterliche Gewalt gebracht werden; dies geschah namentlich bei Verleihung des Bürgerrechts an peregrinische Eltern[3] — ein Fall, welcher noch im Justinianischen Recht denkbar ist.

II. Die Legitimation von Kindern aus einem Concubinat (liberi naturales) kann auf dreifache Weise geschehen:

1. Nach einer Verordnung von Constantin per subsequens matrimonium d. h. durch Heirath zwischen dem Erzeuger der Kinder und der Concubine[4]; es müssen hiebei instrumenta dotalia errichtet werden (§ 31 N. 5).

2. Nach einer Verordnung von Theodos II per oblationem curiae d. h. durch Präsentation des Concubinensohnes zu dem (lästigen, § 13 N. 17) Decurionenamte sowie durch Verheirathung einer Concubinentochter an einen Decurio; vorausgesetzt wird, daß der Erzeuger ihnen einen Theil seines Vermögens schenkt resp. darauf zu Erben einsetzt[5], denn es sollten hierdurch dem Decurionenstande vermögende Mitglieder zugeführt werden. Diese Legitimation begründet übrigens nur ein Verhältniß zum Vater, nicht auch zu den väterlichen Verwandten.

3. Nach einer Verordnung Justinians per rescriptum principis d. h. durch kaiserlichen Gnadenact.[6]

c. § 43. Durch Annahme an Kindesstatt.

Bachofen, ausgew. Lehren S. 228 ff. 1849. — Mommsen, Röm. Forschungen Bd. 1. S. 124 ff. 399 ff. 1864. — Lange, über die transitio ad plebem. 1864. — Jhering, Geist des Röm. Rechts Bd. 3. § 58. — Voigt, die zwölf Tafeln § 98. 1883.

Die Annahme an Kindesstatt (adoptio im weiteren Sinne) ist die Erwerbung der väterlichen Gewalt durch einen hierauf gerichteten Rechtsact. Der Anzunehmende kann sowohl ein fremdes als auch ein eigenes (außereheliches oder Concubinen-) Kind des Annehmenden sein, erst Kaiser Justinus erklärte

[1] Gai. 1, 95. 96. — [2] Gai. 1, 29—31. 67—75; Ulp. 3, 3. 4; 7, 4. — [3] Gai. 1, 93. 94; 3, 20. — [4] l. 5 l. 6 l. 10 l. 11 C. de nat. lib. 5, 27; § 13 I. de nupt. 1, 10; Nov. 12 c. 4; Nov. 74 pr.; Nov. 89 c. 8. — [5] l. 3 l. 4 l. 9 C. de nat. lib. 5, 27; § 13 I. de nupt. 1, 10; Nov. 89 c. 2—c. 4. — [6] Nov. 74 c. 1 c. 2; Nov. 89 c. 9 c. 10.

519 p. Chr. die Annahme von eigenen Kindern für unzulässig.[1] Neben der Annahme an Kindesstatt giebt es auch eine an Enkelsstatt.[2] Die Annahme an Kindesstatt heißt arrogatio resp. adoptio im engeren Sinne, je nachdem eine persona sui iuris oder alieni iuris angenommen wird.[3]

I. Die Arrogation[4] erfolgt nach dem alten Civilrecht durch eine lex curiata; ebendeshalb können unmündige Knaben sowie Personen weiblichen Geschlechts, da sie zu den Comitien keinen Zutritt haben, nicht arrogirt werden. In den Comitien wirken die Pontifices mit, um die religiöse Zulässigkeit der Arrogation zu prüfen (denn es geht dadurch eine Familie und deren Sacra unter) und die sacrorum detestatio entgegenzunehmen[5]; aber auch die Angemessenheit der Arrogation (ob der Arrogirende über das zeugungsfähige Alter hinaus sei, ob er nach dem Vermögen des zu Arrogirenden trachte) unterliegt der Prüfung der Pontifices.[6] Der Act selbst besteht aus einer dreifachen Rogatio (daher der Name): an den Annehmenden, an den Anzunehmenden, an den in den Curiatcomitien versammelten populus Romanus. — Da in der Kaiserzeit das Gesetzgebungsrecht allmählich auf den Kaiser übergeht, so kann (schon in classischer Zeit) die Arrogation durch ein auf Antrag des Betheiligten ergehendes rescriptum principis erfolgen, seit Diocletian ist dies ausschließlich der Fall.[7] Seitdem ist die Arrogation von Unmündigen möglich; Antoninus Pius gestattete sie aber nur unter der Bedingung, daß der Arrogator verspricht, er werde, falls der Unmündige während der Unmündigkeit verstorbe, dessen ganzes Vermögen herausgeben; auch muß er ihm, wenn er ihn enterbt oder ohne Grund emancipirt, ein Viertel seines Vermögens hinterlassen (quarta divi Pii).[8] — Die Wirkung der Arrogation war nicht bloß die Begründung der väterlichen Gewalt, sondern zugleich die capitis deminutio minima mit ihren Folgen und die acquisitio per universitatem (§ 11 unter II. 3); letztere fiel unter Justinian weg.[9] Uebrigens bildeten sich theils in der republicanischen theils in der kaiserlichen Zeit drei Fälle von Scheinarrogation, welche dieser Wirkungen entbehren:

1. Die Arrogation zum Zweck der transitio ad plebem. Der Patricier, welcher sich um das Amt des Volkstribunen bewerben will, bewirkt seinen Uebergang in die Plebität — was Einige bestreiten — nur dadurch, daß er sich von einem Plebejer arrogiren läßt. So Clodius.[10]

2. Die sog. arrogatio per testamentum; sie ist die Erbeseinsetzung nebst der Erklärung, daß der Erbe als Sohn des Erblassers

---

[1] l. 7 C. de nat. lib. 5, 27. — [2] l. 10 l. 11 l. 43 l. 44 D. de ad. 1, 7. — [3] Gell. 5, 19; Gai. 1, 98. 99; Ulp. 8, 2. 3; § 1 I. de ad. 1, 11; l. 2 D. de ad. 1, 7. — [4] Gell. 5, 19; Gai. 1, 98—107; Ulp. 8; t. I. de ad. 1, 11. — [5] Cic. pro domo 13. — [6] Gell. 5, 19. — [7] l. 2 l. 6 C. de ad. 8, 48. — [8] § 3 I. de ad. 1, 11. — [9] § 2 I. de acq. per arr. 3, 10. — [10] Cic. de domo 13, 35; 29, 77; har. resp. 27, 57; ad Att. 7, 7; Dio Cass. 37, 51.

gelten solle (so namentlich C. Julius Caesar bezüglich seines Schwestersohnes G. Octavius); der Erbe nimmt alsdann die Namen des Erblassers an, oder er erwirkt gar eine nachträgliche lex curiata.[11]

3. Die adoptio regia d. h. in dem zweiten Jahrhundert p. Chr. die Arrogation durch den Kaiser als Form für die Ernennung des Nachfolgers.[12]

II. Für die Adoption im engeren Sinne fehlte es ursprünglich an einer Form und deshalb wurde schon in frührepublicanischer Zeit eine solche von den Juristen durch Scheingeschäfte erfunden.[13] Der Act besteht aus zwei Theilen, deren erster die Aufhebung der bisherigen väterlichen Gewalt, deren zweiter die Begründung der neuen väterlichen Gewalt bezweckt. Die Aufhebung der bisherigen väterlichen Gewalt geschieht bei Söhnen durch dreimaligen, bei Töchtern und Enkeln durch einmaligen Scheinverkauf (§ 44 unter I, 3), in Folge dessen sich das bisherige Hauskind im Mancipium des Scheinkäufers befindet; die Begründung der neuen väterlichen Gewalt geschieht durch in iure cessio filii d. h. durch eine Scheinvindicatio filii vor dem Magistrat (§ 40 N. 5), bei welcher der Adoptivvater den Kläger, der Scheinkäufer den Beklagten spielt, und bei welcher der Magistrat das Kind dem Kläger addicirt. Zwischen den beiden Actheilen geschieht gewöhnlich eine remancipatio, d. h. der Scheinkäufer verkauft das Kind zum Schein zurück an den bisherigen Inhaber der väterlichen Gewalt, damit der letztere bei der in iure cessio filii als Beklagter fungire. Weil die dargestellten Handlungen lauter Scheingeschäfte waren, so wurden schon in classischer Zeit etwaige Mängel derselben (z. B. Stummheit einer Partei) durch kaiserliche Confirmation geheilt.[14] Justinian führte eine neue Form ein: Erklärung zu gerichtlichem Protocoll Seitens des bisherigen Inhabers der väterlichen Gewalt und des Adoptivvaters in Gegenwart und ohne Widerspruch des Adoptivkindes.[15] — Die Wirkung der Adoption war nicht bloß die Aufhebung resp. Begründung der väterlichen Gewalt sondern zugleich die capitis deminutio minima mit ihren Folgen (§ 11 unter II. 3); allein Justinian beschränkte diese Wirkung auf den Fall, daß Jemand von seinem (väterlichen oder mütterlichen) Ascendenten an Kindesstatt angenommen wird (sog. adoptio plena); bei der Adoption durch einen Nichtascendenten (sog. adoptio minus plena) bleibt die bisherige väterliche Gewalt bestehen, der Annehmende erlangt keine Rechte über den Angenommenen, der letztere erwirbt aber ein einseitiges Intestaterbrecht in den Nachlaß des Annehmenden.[16]

---

[11] Suet. Caesar 83; Tib. 6; Dio Cass. 40, 51; 44, 35; 45, 4; 46, 47; Plin. h. n. 35, 2; App. de bello civ. 94. — [12] Spartian. Aelius Verus 2; Capitol. Anton. philos. 5. — [13] Gai. 1. 98–107. 134; Ulp. 8; Gell. 5, 19. — [14] l. 29 l. 38 l. 39 D. de ad. 1, 7. — [15] l. 11 C. de ad. 8, 48. — [16] l. 10 C. de ad. 8, 48; § 2 I. de ad. 1, 11; § 8 I. qu. m. p. p. solv. 1, 12.

5. § 44. Aufhebung der väterlichen Gewalt.

Voigt, die zwölf Tafeln §§ 98. 99. 1883.

Die Aufhebung der väterlichen Gewalt geschieht:

1. Durch den Tod des Gewalthabers; wenn jedoch Sohn und Enkel zusammen in derselben Gewalt (des Vaters resp. Großvaters) sind, so hört mit dem Tode des Gewalthabers die Gewalt nur über den Sohn auf, der Enkel aber kommt in die Gewalt seines Vaters.[1]

2. Durch die capitis deminutio (maxima, media oder minima) des Gewalthabers, denn diese ist Tod im juristischen Sinne. Ist jedoch die capitis deminutio durch Gefangenschaft entstanden, so bleibt die väterliche Gewalt bis zum natürlichen Tode resp. bis zur Rückkehr des Gefangenen in der Schwebe.[2] Ist sie durch Arrogation (§ 43) entstanden, und hat der Arrogatus Kinder in der Gewalt, so gelangen auch die letzteren in die Gewalt des Arrogator.[3]

3. Durch den Tod des Hauskindes.

4. Durch die capitis deminutio (maxima, media, minima) des Hauskindes. Bei der Gefangenschaft des Hauskindes verhält es sich wie unter 2.[4] Eine capitis deminutio minima tritt namentlich bei der Adoption, in manum conventio, Mancipation, Emancipation (absichtliche Entlassung) ein. Für die Emancipation fehlte es ursprünglich an einer Form; deshalb wurde eine solche schon in frührepublicanischer Zeit von den Juristen erfunden. Sie besteht bei Söhnen in einem dreimaligen Scheinverkauf nebst dreimaliger Manumission aus dem Mancipium Seitens des Scheinkäufers; bei Töchtern und Enkeln genügt einmaliger Scheinverkauf und einmalige Manumission. Der Manumissor hat die Quasipatronatsrechte; daher nimmt gewöhnlich der Scheinkäufer bei Töchtern und Enkeln die Manumission überhaupt nicht vor, bei Söhnen nimmt er die dritte Manumission nicht vor, sondern er remancipirt das Kind zum Scheine an den bisherigen Gewalthaber, damit dieser die Manumission vornehme und die Quasipatronatsrechte erwerbe.[5] Diese Form wurde erst von Justinian aufgehoben, und an ihre Stelle eine Erklärung des Gewalthabers zu gerichtlichem Protocoll gesetzt (sog. emancipatio Iustinianea).[6] Schon vorher (502 p. Chr.) führte Anastasius die Emancipation durch rescriptum principis ein, welches auf Antrag des Gewalthabers ertheilt wird (emancipatio Anastasiana).[7] — Auf die Kinder des Emancipirten hat die Emancipation keinen Einfluß, d. h.

---

[1] Gai. 1, 127; Ulp. 10, 2; pr. I. qu. m. ius pot. solv. 1. 12. — [2] Gai. 1, 128. 129; Ulp. 10, 3. 4; Paul. II, 25 § 1; §§ 1. 3. 5 I. qu. m. ius pot. 1, 12. — [3] Gai. 1, 107; Ulp. 8, 8; § 11 I. de ad. 1, 11. — [4] Gai. 1, 129; Ulp. 10, 4. — [5] Gai. 1, 132. 175; Ulp. 10, 1; Gaii epit. 1. 6 § 3; 1. 3 § 1 D. de cap. min. 4, 5. — [6] l. 6 C. de emanc. 8, 48; § 6 I. qu. m. ius pot. 1. 12. — [7] l. 5 C. de emanc. 8, 48.

sie folgen ihm nicht sondern bleiben in der bisherigen Gewalt (ihres Großvaters)[8]. — Bei der Emancipation ist es unzulässig, Dienste (operae) auszubedingen[9]; Constantin führte aber das sog. praemium emancipationis ein: der bisherige Gewalthaber soll ein Drittel der bona adventicia des Emancipirten behalten, Justinian setzte den halben Nießbrauch an den bona adventicia an die Stelle.[10] — Wegen Undanks kann der Emancipirte in die väterliche Gewalt revocirt werden.[11]

5. Durch gewisse Würden des Hauskindes. Solche sind in classischer Zeit lediglich die Würde eines flamen Dialis und einer virgo Vestalis.[12] Dazu fügte Justinian die Würde des Patricius, des Consul, des praefectus praetorio, des praefectus urbi, des magister militum, des Bischofs.[13] In diesen Fällen erfolgt keine capitis deminutio minima (§ 11 N. 33).

6. Durch Verwirkung wegen gewisser Verbrechen. Solche sind nach den Gesetzen der Kaiserzeit: Aussetzung des Kindes, Verkuppelung der Tochter, Eingehung einer blutschänderischen Ehe.[14]

Das Alter des Hauskindes, die Heirath, die wirthschaftliche Selbständigkeit ist ohne Einfluß auf die väterliche Gewalt: noch zu Justinians Zeit bleibt das großjährige, das verheirathete, das wirthschaftlich selbständige Hauskind ihr unterworfen.

Fünftes Capitel.

Die Verwandtenkreise.

1. § 45. Die Agnation.

Niebuhr, Röm. Gesch. I, 334 ff. (3. Ausg.) — Huschke, Studien des Röm. Rechts I, 135 ff. 1830. — Lange, Röm. Alterth. §§ 40. 41. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 169. 170. 1883.

I. Begriff und Gestaltung. Die Verwandtschaft des alten Civilrechts trägt den Namen Agnation (auch legitima cognatio, civilis cognatio)[1]; ihre Grundlage ist nicht die Gemeinschaft des

---

[8] §§ 7. 9 I. qu. m. ius pot. 1, 12. — [9] l. 4 D. si a parente 37, 12; l. 10 D. de obs. 37. 15. — [10] l. 1 § 2 l. 2 C. Th. de mat. bon. 8, 18; § 2 I. per quas pers. 2, 9; l. 3 §§ 1. 2 C. de bon. mat. 6, 60; l. 6 § 3 C. de bon. quae lib. 6. 61. — [11] l. un. C. de ingr. lib. 8, 50. — [12] Gai. 1, 130; Ulp. 10, 5. — [13] § 4 I. qu. m. ius pot. 1, 12; l. 5 C. de cons. 12, 3; Nov. 81. — [14] l. 2 C. de inf. exp. 8, 51; l. 6 C. de spect. 11. 40; l. 12 C. de ep. aud. 1, 4; Nov. 12 c. 2.

[1] l. 4 § 2 D. de grad. cogn. 38, 10.

Blutes (die Abstammung) sondern die väterliche und eheliche Gewalt (patria potestas und manus); sie hat zu der Bildung dreier Verwandtenkreise geführt: der familia proprio iure, der familia agnatorum und der gens. Der Inhaber der väterlichen und ehelichen Gewalt bildet mit allen seiner Gewalt unterworfenen Personen die Familie im engsten Sinne (familia proprio iure)[2]; die letzteren heißen ihm gegenüber sui, sui heredes[3] (§§ 155. 159); das Wort agnati wird auf sie, trotzdem sie agnatisch verwandt sind, nur selten angewendet.[4] Nach dem Wegfall des Gewalthabers (z. B. durch Tod) bilden die bisherigen Hauskinder (nebst den nach dem Wegfall des Gewalthabers geborenen) die Familie im weiteren Sinne (familia communi iure), welche familia agnatorum heißt[5]; Agnaten sind also diejenigen, welche, sofern der Gewalthaber nicht weggefallen wäre, unter seiner väterlichen resp. ehelichen Gewalt vereinigt sein würden.[6] Durch die allmähliche Verzweigung des Agnatenkreises entsteht die Gens; Gentilen sind diejenigen, welche zwar ihre Verbindung kraft der einstmaligen Gewalt ihres Stammvaters nicht nachweisen können, welche aber das Bewußtsein derselben durch den gemeinsamen Namen (nomen gentilicium, nomen z. B. gens Sempronia, Cornelia, Iulia) besitzen.[7] Die Gens ist also das aus der Familie allmählich hervorgewachsene Geschlecht; unrichtig ist die Behauptung, daß die Gens eine durch die Römische Gesetzgebung geschaffene positive Einrichtung sei, daß sie eine politische Eintheilung des Volkes sei, die dadurch entstand, daß eine Anzahl von unter sich nichtverwandten Agnatenkreisen von Staatswegen zu einer Gens zusammengelegt wurden. — Viele Gentes, welche einen großen Umfang hatten, zerfielen in Unterabtheilungen, stirpes.[8] — Der Gentilverband war ursprünglich den Patriciern eigenthümlich[9], er wurde sodann auf Plebejer übertragen[10]; wir wissen aber weder, wann dies geschehen (jedenfalls vor den zwölf Tafeln), noch ob er auf alle Plebejer übertragen worden ist; noch im letzten Jahrhundert der Republik war er in Geltung[11], in der Kaiserzeit verfiel er so rasch, daß Gaius und Ulpian das ganze ius gentilicium als abgekommen bezeichnen.[12] — Die Agnation kann mit der Blutsverwandschaft (cognatio, § 46) verbunden sein (so bei den in echter Ehe gezeugten und bei den legitimirten Kindern), es kann aber auch jede für sich bestehen (so die Agnation zwischen dem Arrogator und dem Arrogatus, die Cognation zwischen dem Vater und dem emancipirten Kinde[13]). Niemals aber sind diejenigen Personen agnatisch verwandt, welche bloß durch

---

[2] l. 195 § 2 D. de v. s. 50, 16. — [3] Gai. 2, 156; 3, 1. 2; Ulp. 26. 1. — [4] l. 12 D. de suis 38, 16; l. 10 § 3 D. de grad. 38, 10. — [5] l. 195 § 2 D. de v. s. 50, 16. — [6] Ungenau ist die Definition von Gai. 1, 156 und Ulp. 11, 4. — [7] Varro d. ling. lat. 8, 4; Cic. top. 6; Festus v. gentilis; l. 195 § 4 D. de v. s. 50, 16. — [8] Liv. 9, 29; Suet. Nero 1. — [9] Liv. 10, 8; Gell. 10, 20. — [10] cf. Cic. de or. 1, 39. — [11] Cic. de or. 1, 38. 39; Sueton. Caesar. 1. — [12] Gai. 3, 17; Coll. l. Mos. 16, 4. — [13] l. 4 § 2 D. de gr. cogn. 38, 10.

eine Frau zusammenhängen, weil die letztere nicht Gewalthaberin sein kann, daher der Satz: mulier familiae suae et caput et finis est.[11]

II. Wirkungen. Die umfassenden rechtlichen Beziehungen zwischen dem Inhaber der ehelichen und väterlichen Gewalt und den Hauskindern sind in den §§ 27. 38. 39 dargestellt worden; übrig bleiben diejenigen unter den Agnaten sowie unter den Gentilen. — Unter den Agnaten besteht nach dem alten Civilrecht eine doppelte Beziehung: sie ausschließlich sind die (gesetzlichen) Vormünder, falls ein Vormund letztwillig nicht ernannt ist[15], sie ausschließlich sind die Intestaterben, falls sui heredes und testamentarische Erben nicht vorhanden sind[16] (§§ 56. 155). Beide Rechte sind ihnen im späteren Recht zwar belassen, aber nicht mehr als ausschließliche, indem Andere ihnen zur Seite gesetzt sind (§§ 56. 155). Wahrscheinlich bestanden in der älteren Zeit unter den Agnaten noch andere Beziehungen: denn nach einem Königsgesetz (angeblich von Numa) erhalten sie bei der fahrlässigen Tödtung eines von ihnen von dem Thäter einen Widder als Buße.[17] — Unter den Gentilen bestehen zunächst dieselben Rechte wie unter Agnaten, d. h. sofern keine Agnaten vorhanden sind, so werden sie ausschließlich zur Vormundschaft resp. Intestaterbschaft berufen[18]; außerdem bilden die Gentilen eine Cultgenossenschaft (die sacra gentilicia gehören zu den sacra privata)[19], sie haben einen gemeinsamen Begräbnißort[20], sie üben eine sittliche Aufsicht über die Einzelnen[21], sie haften dem Staate im Nothfall für die Geldbußen eines Genossen[22], und tragen zum Loskauf eines gefangenen Genossen bei.[23] Vielleicht hatten die Gentes auch das Recht der Autonomie[24] und Vermögen, kurz die Rechte einer Corporation (§ 61 f.).

2. § 46. Die Cognation.

Klenze, das Familienrecht der Cognaten und Affinen. 1828.

I. Begriff und Arten. Die Cognation (naturalis cognatio) beruht auf der Blutsverwandtschaft d. h. auf der Abstammung. Diejenigen Personen, von welchen die eine von der anderen abstammt, bilden die gerade Linie (linea recta) und zerfallen in die Ascendenten und Descendenten (linea superior—inferior). Diejenigen, welche gemeinsam von einem Dritten (stipes communis) abstammen, bilden die Seitenverwandten (linea transversa seu obliqua, Collateralen).[1]

---

[14] l. 195 § 5 l. 196 § 1 D. de v. s. 50, 16. — [15] Gai. 1, 155; Ulp. 11, 3; pr. I. de leg. agn. tut. 1, 15. — [16] Gai. 3, 17; Coll. l. Mos. 16, 6. 7. — [17] Serv. ad Virg. ecl. 4, 43. — [18] Gai. 1, 165; 3, 17; Cic. de inv. 2, 50. — [19] Dion. 2, 21. 65; 9, 19; 11, 14; Festus v. sacra publica. — [20] Cic. de leg. 2, 22. — [21] Liv. 10. 23; 6, 20. — [22] Dion. 13, 5. — [23] Appian. Annib. 28. — [24] Liv. 6. 20.

[1] pr. I. de grad. 3. 6; l. 1 pr. l. 9 D. de grad. 38. 10.

Die Seitenverwandten können vollbürtig sein (Geschwister dieser Art heißen germani, aber auch consanguinei) oder halbbürtig (Geschwister von Vaters Seite heißen consanguinei, von Mutters Seite uterini). — Die Blutsverwandtschaft kann ehelich oder außerehelich sein. Die eheliche ist in der echten Ehe (iustae nuptiae) dieselbe wie in der natürlichen Ehe (matrimonium non legitimum); die Abstammung aus einem Concubinat hingegen bewirkt keine eheliche Verwandtschaft, doch werden die Concubinenkinder als liberi naturales von den sonstigen unehelichen Kindern als spurii, vulgo concepti, vulgo quaesiti unterschieden (§ 26 unter 2. 4—6), und sie genießen seit Justinian eine bessere Rechtsstellung als die letzteren (unten N. 11).

II. Wirkungen. In dem alten Civilrecht ist die Blutsverwandtschaft ohne alle rechtliche Bedeutung, namentlich werden die Cognaten weder zur Vormundschaft noch zur Erbschaft berufen[2]: die Cognation gehört nicht dem ius civile sondern dem ius gentium an. Da aber schon früh auch zwischen Personen, die kein Connubium hatten, Ehen eingegangen wurden, so wurde durch einige Gesetze der Republik, noch mehr durch das prätorische Edict und durch Kaisergesetze die Cognation mit rechtlichen Wirkungen ausgestattet (freilich nicht für alle sondern nur für die näheren Cognaten: bald bis zum fünften, bald bis zum sechsten, bald bis zum siebenten Grade), bis endlich Justinian in den Nov. 115. 118 die volle Berechtigung aller Cognaten in Erbrecht und Vormundschaft aussprach. Auch wurden die Cognaten zugezogen, wenn der Inhaber der väterlichen oder ehelichen Gewalt das Hausgericht abhielt[3]; die Cognaten haben ein besonderes Recht, den Mörder anzuklagen[4] sowie den Freiheitsproceß ihrer in Sclaverei befindlichen Verwandten zu betreiben[5]; die Cognaten sind von der Zeugnißpflicht im Criminalproceß ihrer Verwandten dispensirt[6], und dürfen darin nicht als Geschworene fungiren[7]; für die Cognaten besteht die Trauerpflicht (§ 36 unter I); die Cognaten feiern jährlich das Fest der Caristia.[8] — Die obengedachte rechtliche Anerkennung der Cognation erfolgte in anderer Weise bei den ehelich als bei den außerehelich Geborenen. Das eheliche Kind nämlich ist mit Vater und Mutter gleichverwandt, es tritt in die väterliche und mütterliche Familie; dem ehelichen Kind steht das legitimirte gleich, und da gewisse Vorrechte gerade den Cognaten eingeräumt wurden (z. B. in der l. Cincia, l. Furia testamentaria, l. Voconia), so wurde dem blutsverwandten Kinde auch das Adoptivkind gleichgestellt: cognationem facit adoptio, qui est agnatus, etiam cognatus est.[9] Das uneheliche Kind aber hat nach Römischem Recht

[2] Gai. 3, 19—21. 24; Ulp. 26, 7. 8. — [3] Dion. 2, 25; Tac. ann. 13, 32; Val. Max. II, 9 § 2; V, 8 §§ 2. 3; Seneca de clem. c. 15. — [4] l. 11 D. de acc. 48. 2; l. 2 pr. cod. — [5] l. 1 l. 3 D. de lib. c. 40, 12. — [6] l. 10 D. de grad. 38. 10; l. 4 l. 5 D. de test. 22. 5. — [7] l. 5 pr. D. de ini. 47, 10. — [8] Ovid. fast. 2, 617—638; Val. Max. II, 1 § 8. — [9] l. 1 § 4 D. unde cogn. 38. 8; l. 10 § 4 D. de grad. 38. 10; l. 23 D. de ad. l. 7.

keinen Vater sondern bloß eine Mutter, es tritt deshalb nicht in eine väterliche Familie sondern bloß in die mütterliche ein[10]; dies galt bis zu Justinian auch von den Concubinenkindern; dieser Kaiser führte zwischen den Concubinenkindern und ihrem Erzeuger ein wechselseitiges Alimentationsrecht und, falls keine eheliche Kinder und keine Ehefrau vorhanden waren, auch ein wechselseitiges Intestaterbrecht auf ein Sechstel des Nachlasses ein.[11] — Am stärksten ist das Band der Blutsverwandtschaft zwischen Ascendenten (parentes) und Descendenten (liberi), dieselben müssen sich gegenseitig alimentiren, wenn sie dessen bedürftig sind[12]; außerdem schulden die Descendenten den Ascendenten Pietät[13], und daraus folgt, daß sie sie niemals mit einer actio famosa belangen dürfen[14], daß sie sie mit anderen (nicht famosen) Klagen nur dann belangen dürfen, wenn der Magistrat es ihnen gestattet hat[15], daß sie endlich, wenn sie ein obsiegliches Urtheil gegen sie erstritten haben, ihnen die Competenz (d. h. soviel als sie zu ihrem Lebensunterhalt bedürfen) lassen müssen[16] (§ 203 N. 18).

3. § 47. Die Berechnung der Verwandtschaftsnähe.

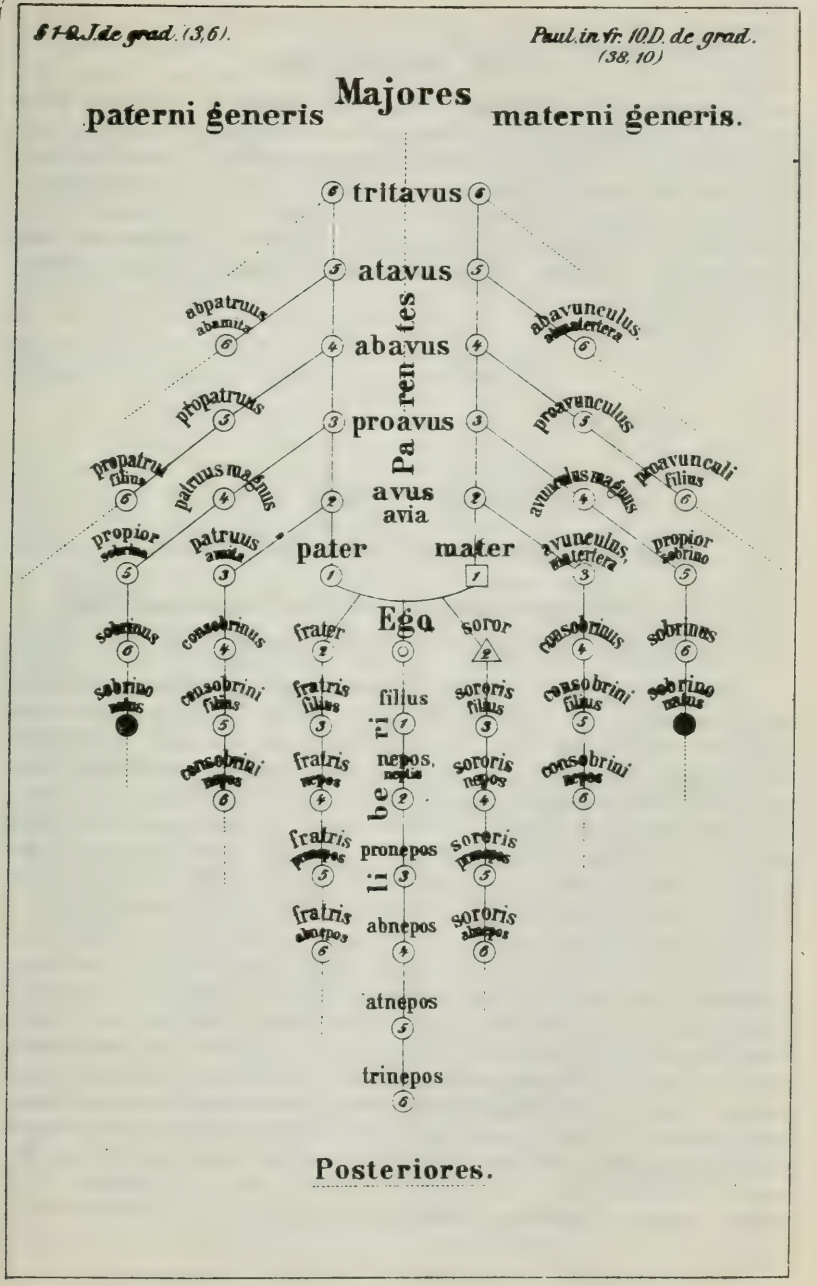
Die meisten Verwandtschaftsrechte, namentlich die Berufung zur Vormundschaft und Erbschaft, stehen nicht allen Verwandten zugleich sondern in einer gewissen Reihenfolge zu, welche nach der Nähe (den Graden) der Verwandtschaft bestimmt wird. Für die Berechnung der Cognation gilt der Grundsatz, daß zwei Personen in demjenigen Grade verwandt sind, welcher der Anzahl der zwischen ihnen befindlichen Zeugungen entspricht[1], oder wie die Neueren sagen: tot gradus quot generationes; daher sind Eltern und Kinder im ersten Grade verwandt, Großeltern und Enkel im zweiten, Geschwister ebenso, Urgroßeltern und Urenkel im dritten, Oheim und Neffe ebenso, Geschwisterkinder (consobrini) im vierten, Geschwisterenkel (sobrini) im sechsten, das Kind eines Geschwisterenkels (sobrino natus) und der andere Geschwisterenkel im siebenten u. dgl.[2] Diese Berechnung der cognatischen Verwandtschaft findet analog bei der rein agnatischen (durch Annahme an Kindesstatt oder in manum conventio entstandenen) Anwendung.[3] Zur größeren Anschaulichkeit der Berechnung dient folgende Verwandtentafel (stemma cognationis):

---

[10] Gai. 1, 64; § 12 I. de nupt. 1, 10; l. 23 D. de st. hom. 1, 5. — [11] Nov. 18 c. 5; Nov. 89 c. 12 c. 13. — [12] l. 5 l. 8 D. de agn. lib. 25, 3. — [13] l. 4 D. de cur. fur. 27, 10; l. 1 l. 9 l. 10 D. de obs. 37, 15. — [14] l. 11 § 1 l. 12 D. de dolo 4, 3; l. 2 pr. l. 5 § 1 D. de obs. 37, 15. — [15] l. 4 § 1 sq. l. 11 l. 12 l. 15 l. 24 l. 25 D. de in ius voc. 2, 4. — [16] l. 16 l. 17 D. de re iud. 42, 1.

[1] § 7 I. de grad. 3, 6; l. 10 § 9 D. de grad. cogn. 38, 10. — [2] §§ 1—6 I. de grad. 3, 6; l. 10 § 11 sqq. D. de grad. cogn. 38, 10. — [3] § 8 I. de grad. 3, 6.

§ 1 u. 2 J. de grad. (3, 6). *Paul. in fr. 10 D. de grad. (38, 10)*



4. § 48. Schwägerschaft.

Schwägerschaft (affinitas) ist das Band zwischen dem einen Ehegatten und den Cognaten des anderen[1]; im deutschen Sprachgebrauch hebt man die Schwieger- und Stiefverwandtschaft hervor; nach Römischer Anschauung liegt hierin überhaupt keine Verwandtschaft. Die Affinität dauert, solange die Ehe dauert.[2] Die Affinität zeigt sich wirksam im Eheverbot (§ 28 unter 5), in dem Dispens von der Zeugnißpflicht, in der Unfähigkeit zum Criminalgeschworenenamt (§ 46 N. 6. 7).

Sechstes Capitel.

Die bevormundeten Personen.

I. § 49. Die Handlungsfähigkeit und die Zurechnungsfähigkeit.

Voigt, die zwölf Tafeln §§ 16—20. 1883. — Pernice, Labeo Bd. 2. 1878.

Der Erwerb und der Verlust der Rechte geschieht zum Theil durch Ereignisse d. h. durch Thatsachen, welche von dem Willen der Menschen unabhängig sind; so begründet die productive Thätigkeit des Erdreichs das Eigenthum an den Erzeugnissen, die Versandung eines öffentlichen Flusses das Eigenthum der Uferanlieger am Flußbett, der Tod das Erbrecht. Allein in den überwiegenden Fällen werden die Rechte durch Handlungen erworben und verloren d. h. durch Thatsachen, welche von dem Willen der Menschen hervorgerufen werden. Die Handlungen sind entweder erlaubte oder unerlaubte.

I. Die erlaubten Handlungen zerfallen in solche, welche von den Betheiligten mit der Absicht vorgenommen werden, eine rechtliche Wirkung (Entstehung, Uebertragung, Endigung, Erhaltung, Aenderung eines Rechtsverhältnisses) zu erzielen, und in solche, bei denen dies nicht der Fall ist. Erstere heißen Rechtsgeschäfte (negotium, actio, actus, actum). Die Rechtsgeschäfte des alten Civilrechts sind großentheils solenne, d. h. sie verlangen die Anwendung gewisser Formen: gesprochene Worte (verba), Thätigkeit mit der Hand (gestus z. B. surculum defringere, rau·lusculo libram ferire, vindictam imponere, capere virginem Vestalem), Zeugenzuziehung (testificatio),

[1] l. 4 §§ 3—11 D. de grad. 38. 10. — [2] l. 3 § 1 D. de post. 3. 1.

zuweilen die Schriftlichkeit (Literalcontract, das schriftliche Testament); ein großer Theil dieser Formen ist im nachclassischen Recht geschwunden, und daher sind im Justinianischen Recht die Rechtsgeschäfte großentheils formlos. — Die Giltigkeit des Rechtsgeschäfts setzt unter Anderem die Handlungsfähigkeit des Handelnden voraus d. h. die in den Rechtsvorschriften dem Handelnden zuerkannte Fähigkeit, einen Willen selbständig zu bilden und zu äußern. Diejenigen, denen diese Fähigkeit garnicht zuerkannt ist, sind völlig handlungsunfähig, namentlich können dieselben weder erwerben noch veräußern noch sich verpflichten noch testiren; diejenigen, denen diese Fähigkeit zum Theil zuerkannt ist, sind beschränkt handlungsfähig, sie können zwar erwerben, aber nicht veräußern noch sich verpflichten noch testiren, oder sie können in einzelnen Fällen keine Veräußerung vornehmen, in einzelnen Fällen sich nicht verpflichten.

II. Die unerlaubten Handlungen sind solche, durch welche bestehende Rechte in rechtswidriger Weise verletzt werden. Diejenigen unerlaubten Handlungen, welche eine Obligation erzeugen, heißen Delicte. Wer eine unerlaubte Handlung begeht, muß dem Verletzten den hierdurch entstandenen Schaden ersetzen; der Schaden, welcher das Vermögen betrifft, heißt id quod interest (bei uns Interesse), damnum, commodum, utilitas, häufig quanti ea res est.[1] Unerlaubte Handlungen setzen eine Schuld des Handelnden (culpa im weiteren Sinne[2]) voraus. Einer Schuld ist nur derjenige fähig, welcher zurechnungsfähig ist, d. h. welcher das Bewußtsein seiner selbst und der Außenwelt sowie ein entwickeltes Pflichtbewußtsein hat. Die Schuld beruht:

1. entweder auf einem dolus (dolus malus, Arglist, böser Vorsatz); dies ist der aus böser Absicht hervorgegangene Wille zu beschädigen; ein besonderer Fall des Dolus ist der Betrug d. h. derjenige Dolus, welcher in der Erregung eines Irrthums besteht[3];

2. oder auf einer culpa im engeren Sinne (negligentia, desidia, Fahrlässigkeit, Versehen); dies ist der Mangel an Sorgfalt, an Besonnenheit, durch deren Anwendung die Beschädigung hätte vermieden werden können. Die Culpa ist entweder eine grobe oder geringe. Ein grobes Versehen (culpa lata) begeht derjenige, welcher nicht einmal die Sorgfalt eines gewöhnlichen Menschen anwendet (non intelligere quod omnes intelligunt)[4], sowie derjenige, welcher in fremden Angelegenheiten nicht dieselbe Sorgfalt anwendet wie in seinen eigenen (Verletzung der diligentia quam suis scil. rebus adhibere solet[5], bei den Neueren culpa in concreto). Ein geringes Versehen (culpa levis) begeht derjenige, welcher die Sorgfalt eines

[1] l. 68 D. de r. v. 6. 1; l. 3 § 11 D. uti poss. 43. 17. — [2] l. 5 § 1 D. ad l. Aq. 9. 2; l. 3 D. dep. 16. 3. — [3] l. 1 § 2 D. de d. m. 4. 3; l. 7 § 9 D. de pact. 2. 14. — [4] l. 213 § 2 l. 223 pr. D. de v. s. 50. 16. — [5] l. 32 D. dep. 16. 3; l. 22 § 3 D. ad sct. Treb. 36. 1.

ordentlichen Hausvaters (diligentia diligentis seu boni patris familias) nicht anwendet.[6]

Eine Unterart der Culpa besteht in der Mora d. h. in dem Verzug einer vorzunehmenden Handlung; man theilt sie in die sog. mora debitoris und creditoris, je nachdem ein Schuldner in der Vornahme der Leistung oder der Gläubiger in ihrer Empfangnahme eine Zögerung sich zu Schulden kommen läßt.[7] — Den Gegensatz der Culpa bildet der Zufall (casus); für zufälligen Schaden braucht Niemand einzustehen[8] (casus a nullo praestantur).

Die verschiedenen Momente, von welchen die Handlungsfähigkeit im Einzelfalle abhängt, sind das Geschlecht, das Alter, das körperliche und geistige Befinden, die wirthschaftliche Einsicht eines Menschen; die Zurechnungsfähigkeit hängt vom Alter sowie von dem geistigen Befinden eines Menschen ab. Diese Momente bedürfen einer besonderen Darstellung.

II. Die für die Handlungs- und Zurechnungsfähigkeit erheblichen Momente.

1. § 50. Das Geschlecht.

Das weibliche Geschlecht ist von Einfluß auf die Rechtsfähigkeit wie auf die Handlungsfähigkeit.

1. Der Einfluß auf die Rechtsfähigkeit besteht darin, daß Personen weiblichen Geschlechts (Frauen, feminae, mulieres) von allen officia civilia vel publica ausgeschlossen sind[1]; dazu gehört das Staatsamt irgend welcher Art (magistratus), das Geschworenenamt, die Vormundschaft[2], die Cognitur und Procuratur, das Postuliren (daher das Anstellen einer Popularklage[3]), das Solennitätszeugniß[4]; seit dem sct. Velleianum ist den Frauen das Intercediren untersagt (§ 118 a. E.). Bezüglich der Vormundschaft trat schon in classischer Zeit die Modification ein, daß die Mutter und Großmutter eines Mündels Vormünderin sein kann[5] (§ 55 N. 5).

2. Der Einfluß auf die Handlungsfähigkeit besteht darin, daß Frauen, welche nicht in der väterlichen resp. ehelichen Gewalt noch im Mancipium Jemandes stehen, fortdauernd (d. h. ohne Rücksicht auf ihr Alter) bevormundet werden. Die tutela mulierum ist im 4. Jahrhundert p. Chr. außer Gewohnheit gekommen. Das Nähere über dieselbe s. in §§ 54. 58.

---

[6] l. 31 D. ad l. Aq. 9, 2; l. 35 § 4 D. de c. e. 18, 1; l. 11 D. de per. 18. 6. — [7] l. 21—l. 23 D. de usuris 22, 1; l. 6 C. de usuris 4, 32. — [8] l. 23 i. f. D. de r. i. 50, 17.

[1] l. 2 D. de r. i. 50, 17. — [2] l. 18 D. de tut. 26, 1. — [3] l. 6 D. de pop. act. 47, 23. — [4] Ulp. 20, 7; l. 20 § 6 D. qui test. 28, 1. — [5] l. 18 D. de tut. 26. 1; l. 2 C. quando mul. 5. 35.

2. § 51. Das Alter.

Savigny, System 3, 55 ff. 1840. — Roßbach, Röm. Ehe S. 404 ff. 1853. — Pernice, Labeo 1, 206 ff. 1873. — Voigt, die zwölf Tafeln § 32. 1883.

I. Die einzelnen Altersstufen. Nach dem alten Civilrecht werden zwei Hauptstufen im Alter unterschieden: das Alter der impuberes (Unmündige) und das der puberes (Mündige); die impuberes zerfallen wiederum in infantes (qui fari non possunt, Kinder) und in infantia maiores. Die Kindheit (infantia) dauert bis zum vollendeten siebenten Lebensjahre.[1] Mündig werden die Mädchen (viri potentes, viri patientes) unbestritten mit dem vollendeten zwölften Lebensjahre[2]; bei Knaben bestand von Alters her die Sitte, nach vollendetem vierzehnten Lebensjahr an den nächsten Liberalien (d. h. am 17. März) das Knabenkleid (toga praetexta) mit dem Männerkleid (toga pura, virilis, libera) zu vertauschen (daher vesticeps)[3]; da indeß dem vierzehnten Lebensjahr häufig von dem Vater resp. Vormund des Knaben ein späteres oder gar ein früheres Lebensjahr substituirt wurde, so bildeten sich, um diese Willkür abzuschneiden, im Anfang der Kaiserzeit drei Ansichten[4]: nach derjenigen der Proculianer wird der Knabe mit dem vollendeten vierzehnten Lebensjahr mündig, nach derjenigen der Sabinianer, wenn er (was durch körperliche Untersuchung festzustellen ist) die Zeugungsfähigkeit hat, nach einer mittleren Ansicht, wenn er sowohl das vierzehnte Lebensjahr vollendet als auch die Zeugungsfähigkeit erlangt hat. Justinian bestätigte die Ansicht der Proculianer.[5] — Unrichtig ist die Ansicht vieler Neueren, daß die Streitfrage der Römischen Juristen sich bloß auf die Beendigung der Tutel, nicht auch auf die Testir- und Ehefähigkeit bezogen habe.[6] — In Folge der lex Plaetoria um 550/204 wurde das Alter der Mündigen in zwei Stufen zerlegt; sie zerfallen in puberes minores viginti quinque annis und in puberes maiores viginti quinque annis[7] (kurzweg minores und maiores, heute Minorenne und Majorenne, Minderjährige und Großjährige, cf. § 60 unter 3).

II. Der Einfluß der einzelnen Altersstufen ist ein anderer auf die Handlungsfähigkeit als auf die Zurechnungsfähigkeit.

1. Auf die Handlungsfähigkeit. Kinder sind in der Regel[8] völlig handlungsunfähig; sie können also weder erwerben noch ver-

[1] l. 1 § 2 D. de adm. 26, 7; l. 14 D. de spons. 23, 1; l. 18 pr. § 4 C. de iure del. 6, 30. — [2] pr. I. qu. m. tut. fin. 1, 22; Ulp. 20, 15; l. 32 § 27 D. de don. i. v. et u. 24, 1. — [3] Ovid. fasti 3, 771—788; Pers. 5, 30; Fest. v. regillis; Plin. h. n. 8, 48; Catull. 68, 15. — [4] Gai. 1, 196; Ulp. 11, 28; Isid. orig. 11, 2; Serv. ad Aen. 7, 53, ad Ecl. 8, 39. — [5] l. 3 C. quando tut. 5. 60; pr. I. qu. m. tut. 1, 22. — [6] l. 5 pr. D. qui test. 28, 1; Quinct. decl. 279. — [7] Plaut. Pseudolus 1, 3. 69; Rudens V. 4, 24; Cic. de off. 3. 15; Priscian. 8, 9; 18, 19. — [8] Ausnahmen s. in l. 3 C. de acq. poss. 7, 32; l. 32 § 2 D. de acq. poss. 41, 2; l. 65 § 3 D. ad sct. Treb. 36, 1.

äußern noch sich verpflichten noch testiren.[9] Infantia maiores sind beschränkt handlungsfähig, sie können zwar erwerben, nicht aber veräußern noch sich verpflichten, außer wenn der Vormund es genehmigt (tutore auctore)[10]; testiren können sie nicht[11]; die in väterlicher Gewalt befindlichen infantia maiores können sich sogar auctore patre nicht verpflichten.[12] Mündige sind, sofern sie männlichen Geschlechtes sind, nach dem alten Civilrecht völlig handlungsfähig[13] (ausgenommen ist das Votum, die Aufnahme von Darlehen, welche durch das sctum Macedonianum verboten wurde[14]); weibliche sind nur beschränkt handlungsfähig, da sie, wenn sie alieni iuris sind, sich nicht verpflichten können; sind sie sui iuris, so bedürfen sie bei allen bedeutenderen Geschäften der auctoritas tutoris (§ 38 N. 29 § 58); erst in der nachclassischen Zeit wurden weibliche Mündige ebenso handlungsfähig wie die männlichen. In Folge der lex Plaetoria (oben N. 7) können jedoch mündige Minderjährige, welche weder in väterlicher resp. ehelicher Gewalt noch im Mancipium stehen, unter Vormundschaft (cura) gestellt werden (§ 60 unter 3); für diejenigen, welche keinen Curator haben, gilt der alte Grundsatz, daß sie handlungsfähig sind[15]; jedoch können sie Grundstücke nur mit obrigkeitlicher Genehmigung veräußern[16]; diejenigen hingegen, welche einen Curator haben, sind nur beschränkt handlungsfähig: sie können zwar erwerben, aber nicht veräußern, außer wenn der Curator es genehmigt (curatoris consensu)[17]; ob sie sich selbständig (d. h. ohne die Genehmigung des Curator) verpflichten können, ist streitig (vgl. § 60 N. 26. 27); Testamente können sie errichten.[18]

2. Auf die Zurechnungsfähigkeit. Kinder sind unzurechnungsfähig.[19] Die infantia maiores galten in republicanischer Zeit wahrscheinlich als zurechnungsfähig[20], wie denn die zwölf Tafeln sie wegen Diebstahls mit Züchtigung und Schadenersatz belegen[21]; allein in der Kaiserzeit theilt man sie in infantiae proximi und in pubertati proximi, die ersteren sind unzurechnungsfähig, die letzteren sind doli capaces, d. h. sie sind zurechnungsfähig, wenn sie eine solche Verstandesreife besitzen, daß sie wissentliches Unrecht begreifen.[22] Mündige sind völlig zurechnungsfähig.

---

[9] Gai. 3. 109; § 9 sq. I. de inut. stip. 3, 19; l. 209 D. de v. s. 50. 16; l. 14 D. de spons. 23. 1. — [10] pr. I. de auct. 1, 21; l. 9 pr. D. de auct. 26, 8; l. 189 D. de r. i. 50. 17. — [11] § 1 I. qu. non est perm. test. 2. 12. — [12] § 10 I. de inut. st. 3, 19. — [13] l. 43 D. de o. et a. 44. 7; l. 141 § 2 D. de v. o. 45. 1; l. 3 C. de in int. rest. 2. 21. — [14] l. 2 § 1 D. de poll. 50. 12; l. 1 D. de sct. Maced. 14, 6. — [15] l. 3 C. de in int. rest. 2. 21. — [16] l. 2 § 1 l. 3 C. de his qui veniam 2, 44; l. 3 C. quando decr. 5. 72. — [17] l. 3 C. de in int. rest. 2. 21; l. 2 C. qui leg. pers. 3. 6; l. 26 C. de adm. 5, 37. — [18] Paul. III. 4a § 1; § 1 I. quib. non est perm. test. 2. 12. — [19] l. 60 D. de r. v. 6. 1; l. 23 D. de furt. 47. 2. — [20] l. 5 § 2 D. ad l. Aq. 9. 2; l. 13 § 1 D. de d. m. 4, 3. — [21] Gell. 11. 18; Plin. h. n. 18, 3. 12. — [22] Gai. 3, 208; l. 111 D. de r. i. 50. 17; l. 23 D. de furt. 47. 2; l. 4 § 26 D. de d. m. exc. 44, 4; l. 5 § 2 D. ad l. Aq. 9, 2.

3. § 52. Das körperliche und geistige Befinden.

I. Das körperliche Befinden hat im Allgemeinen keinen Einfluß auf die Handlungs- und die Zurechnungsfähigkeit; jedoch sind Personen, die mit einem Gebrechen (vitium corporis) behaftet sind, zu solchen Rechtsgeschäften unfähig, welche jenes Gebrechen unmöglich macht: Stumme und Taube können kein Geschäft abschließen, bei welchem gesprochen werden muß (insbesondere keine Stipulation)[1], Castraten können keine Ehe eingehen und Niemanden an Kindesstatt annehmen.[2] Außerdem ist schwere Krankheit ein Entschuldigungsgrund für Säumnisse; sie heißt deshalb morbus sonticus (= morbus nocens).[3]

II. Das geistige Befinden ist von höchstem Einfluß auf die Handlungs- und Zurechnungsfähigkeit. Geisteskranke sind völlig handlungs- und zurechnungsunfähig[4] (wie die Kinder), sie können also weder erwerben noch veräußern noch sich verpflichten noch ein Testament errichten. Gleichgiltig ist die Art der Geisteskrankheit: ob sie in furor (Wahnsinn) oder in dementia, amentia (Blödsinn, Irrsein) besteht; nur kommen bei den furiosi lichte Zwischenräume (dilucida intervalla, furor quiescens) vor, in denen sie handlungs- und zurechnungsfähig sind.[5]

4. § 53. Die wirthschaftliche Einsicht.

Die wirthschaftliche Einsicht fehlt dem Verschwender, richtiger demjenigen, welcher wegen maßloser Vergeudung des ererbten Vermögens vom Magistrat für einen Verschwender erklärt worden ist; es geschah dies mit der Formel: Quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea (tua?) re commercioque interdico.[1] Die Befugniß des Magistrats zur Prodigalitätserklärung beruhte auf einer alten in den zwölf Tafeln bestätigten Sitte.[2] Der erklärte Verschwender ist (gleich dem infantia maior) beschränkt handlungsfähig, er kann zwar erwerben, aber nicht veräußern noch sich verpflichten noch testiren.[3] — Auf die Zurechnungsfähigkeit hat die Prodigalitätserklärung keinen Einfluß.

---

[1] Gai. 3, 105; Ulp. 20. 7. 13; § 7 I. de inut. stip. 3, 19. — [2] l. 39 § 1 D. de iure dot. 23, 3; l. 6 pr. § 1 D. de lib. 28, 2; l. 2 § 1 l. 40 D. de ad. l. 7. — [3] l. 65 § 1 D. de aed. ed. 21. 1; l. 60 D. de re iud. 42, 1; l. 113 D. de v. s. 50. 16; l. 46 D. de iud. 5. 1; Gell. 16, 4. — [4] Gai. 3. 107; § 8 I. de inut. stip. 3, 19; l. 40 D. de r. i. 50. 17; l. 5 § 2 D. ad l. Aq. 9. 2. — [5] Paul. III. 4a § 5; l. 14 D. de off. praes. 1. 18; l. 20 § 4 D. qui test. fac. 28, 1; l. 6 C. de cur. fur. 5, 70.

[1] Paul. III. 4a § 7. — [2] l. 1 pr. D. de cur. fur. 27. 10. — [3] l. 6 D. de v. o. 45, 1; l. 40 D. de r. i. 50. 17; l. 18 pr. D. qui test. fac. 28. 1.

III. Die Vormundſchaft.

1. § 54. Begriff, Weſen und Arten.

Rudorff, Recht der Vormundſchaft. 3 Bde. 1832—1834. — Pernice, Labeo 1, 184 ff. 1873. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 110. 111. 1883.

A. Begriff. Die Vormundſchaft iſt eine durch Rechtsvorſchrift angeordnete Fürſorge und Vertretung für ſolche personae sui iuris, welche ſelbſt gar nicht oder nicht gehörig für ihre Perſon und ihr Vermögen ſorgen können. Es iſt eine hohe Rechtspflicht, die Hilfloſen und Schwachen nicht ſich ſelbſt zu überlaſſen, ſondern ihnen eine Fürſorge und Vertretung zu ſchaffen, damit ſie nicht verkümmern. Dieſe Fürſorge und Vertretung bildet den Inhalt der Vormundſchaft. Unrichtig iſt die Anſicht neuerer Romaniſten, welche in der Vormundſchaft lediglich eine Inſtitution behufs der Vermögensverwaltung (nicht zugleich behufs der Sorge für das körperliche und ſittliche Gedeihen des Mündels) ſehen; die Römiſchen Juriſten haben ſich wiederholentlich auch für letzteres ausgeſprochen: tutoris praecipuum est officium, ne indefensum pupillum relinquat[1]; tutor non rebus duntaxat sed etiam moribus pupilli praeponitur[2], ἐπιτρόποις ἀνάγκη πρόνοιαν ποιεῖσθαι τοῦ νέου καὶ τὰ τούτου φυλάττειν πράγματα[3], und der Satz der zwölf Tafeln: uti paterfamilias super pecunia tutelave suae rei legassit, ita ius esto beweiſt jene Meinung nicht, ~~denn~~ die sua res bedeutet nicht bloß das Vermögen ſondern die ganze Privatrechtsſphäre des Teſtator, d. h. ſein Vermögen und ſeine Gewalten (patria potestas, manus, mancipium).

II. Weſen. Aus der bisherigen Darſtellung folgt, daß die Vormundſchaft um des Mündels halber beſteht, und daß ſie bezüglich des Vormunds nicht ſowohl den Character eines Rechts als den einer Pflicht hat. Dieſe Auffaſſung beſteht ſeit dem Ende der Republik[4]; die claſſiſchen Juriſten zählen deshalb die Vormundſchaft zu den munera personalia[5], und Juſtinian bezeichnet ſie als onus.[6] In der älteren republicaniſchen Zeit hingegen iſt der Geſichtspunkt des Rechts vorwiegend; ſie wird deshalb in jener Zeit als eine Gewalt bezeichnet (tutela est, ut Servius definit, *vis ac potestas in capite libero* ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa[7]; ferner: lex est: si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius *potestas* esto[8]), und ihr Zweck wird bei der tutela legitima dahin

---

[1] l. 30 D. de adm. tut. 26. 7. — [2] l. 12 § 3 D. de adm. tut. 26. 7. — [3] Theoph. paraphr. I. 13 § 2. — [4] Cic. de off. 1. 25. — [5] l. 1 § 4 D. de mun. 50. 4; pr. I. de exc. 1. 25. — [6] t. I. de leg. tut. 1. 17; § 2 I. de exc. 1. 25. — [7] l. 1 pr. D. de tut. 26. 1; cf. Liv. 34, 2; Cic. de rep. 3. 45; pro Mur. 27; Gai. 1, 189. 190; §§ 1. 2 I. de tut. 1. 13. — [8] Cic. de inv. 2. 50.

angegeben, ut qui sperarent successionem (legitimam hereditatem) iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur[9]; bei den anderen Vormündern (tutores resp. curatores testamentarii und dativi) ist dieser Zweck freilich undenkbar, und der Rechtscharacter der Vormundschaft kann nur darin gelegen haben, daß sie dem Vormund durch die Leitung eines freien Menschen und seines Vermögens Gelegenheit zum Handeln und eine gewisse Macht verlieh. — Mit diesem verschiedenen Character der Vormundschaft in der älteren und späteren Zeit hängt eine andere Erscheinung zusammen. In der älteren Zeit ist die Vormundschaft lediglich Sache der unmittelbar Betheiligten, der Staat kümmert sich nicht um sie. Den Anfang der Einmischung des Staats in das Vormundschaftswesen bildet die Bestimmung der zwölf Tafeln, daß ein Vormund wegen doloser Amtsführung abgesetzt werden könne (crimen suspecti, § 59 N. 6 ff.)[10]; später dehnt sich die Einmischung des Staates aus, namentlich wirken die Staatsbehörden bei der Bestellung des Vormundes mit, ihre Einwilligung ist zu den bedeutenderen vormundschaftlichen Geschäften nöthig u. s. w. (§§ 56—59); in der Kaiserzeit wurde deshalb ein eigener Magistrat (praetor tutelaris) eingeführt[11], der aber in Justinianischer Zeit nicht mehr besteht. In dieser staatlichen Einmischung zeigt sich der Anfang der heutigen Obervormundschaft; die volle Einsicht in diese Seite staatlicher Thätigkeit hat erst Kaiser Septimius Severus, welcher erklärt: omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, quum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo.

III. Arten. Die Vormundschaft zerfällt nach Römischem Recht in zwei Arten: tutela und cura. Die zwölf Tafeln kennen die tutela impuberum und mulierum, die cura furiosi und prodigi; durch die lex Plaetoria um 550/204 kam die cura minorum hinzu, endlich durch die Theorie und Praxis der Kaiserzeit der curator debilium, der curator ventris und der curator bonorum. Daneben wurden gelegentlich Vormünder (Tutoren wie Curatoren) für einzelne Geschäfte gegeben, z. B. tutor ad dotem constituendam[12], tutor ad litem seu praetorius[13] u. dgl. m. Der innere Grund des Gegensatzes von Tutel und Cura ist bestritten. Nach einer weitverbreiteten Meinung liegt er darin, daß der Tutor „eine unvollkommene Persönlichkeit ergänzen soll", indem er zu den Geschäften, die der Mündel selbst vollzieht, seine auctoritas interponirt (§§ 57. 58); diese Ansicht ist zu verwerfen, einerseits weil zwischen der Handlungsunfähigkeit eines Infans und eines Wahnsinnigen kein Unterschied besteht (daher während der Infantia der Tutor die Auctoritas in der Regel nicht interponiren kann[14]), andererseits weil auch der Curator, indem er zu den

[9] l. 1 pr. D. de leg. tut. 26, 4; Gai. 1, 192 i. f. — [10] l. 1 § 2 D. de susp. tut. 26, 10. — [11] Paul. V, 16 § 2; fr. Vat. 244; l. 6 § 13 l. 9 D. de exc. 27, 1. — [12] Gai. 1, 180; Ulp. 11, 20. — [13] Gai. 1. 180. 184; Ulp. 11. 24; § 3 I. de auct. 1, 21. — [14] Gai. 3. 107. 109; §§ 9. 10 I. de inut. st. 3. 19; l. 1 § 2 l. 2 pr. D. de adm. 26, 7; die Ausnahmen in l. 32 § 2 D. de acq. poss. 41, 2 und in l. 65 § 3 D. ad sct. Treb. 36, 1 sind als solche unverkennbar.

Geschäften, die sein Mündel vollzieht, den Consens ertheilt, nicht minder eine „unvollkommene Persönlichkeit ergänzt". Ueberdies ist es unrichtig, die auctoritatis interpositio als den Mittelpunkt der Tutorthätigkeit zu bezeichnen; die administratio und gestio steht ihm bei Unmündigen (früher wahrscheinlich auch bei Frauen) nicht minder zu (§ 57). Der wahre Grund liegt vielmehr darin, daß die nicht wehrhafte Person einen Tutor, die wehrhafte einen Curator erhält; nicht wehrhaft sind nach Römischer Anschauung die männlichen Personen bis zu ihrer Mündigkeit, (daher sie bei ihrer Pubertät mit Waffen beschenkt werden[15]), die weiblichen ihr Leben lang; daß der Vormund eines Nichtwehrhaften noch andere Aufgaben hat als der eines Wehrhaften, ist bei der großen Bedeutung, welche der Wehrhaftigkeit in den älteren Epochen der Völkergeschichte zukommt, auf der Hand liegend, und daher die Scheidung zweier Vormundschaftsarten nach diesem Gesichtspunkt erklärlich. Die Römische Sitte hat gerade mit Rücksicht auf die mangelnde Wehrhaftigkeit der Tutel den ersten Platz unter dem officia eingeräumt; sie steht direct neben dem officium der Kinder gegenüber den Eltern, und erst hinter ihr steht das aus der Gastfreundschaft, aus der Clientel, aus der Verwandtschaft, aus der Schwägerschaft.[16] Freilich hat sich später, da die Bedeutung der Wehrhaftigkeit schwand, auch der ursprüngliche Gegensatz von Tutel und Cura verloren, und daraus erklärt es sich, daß die classischen Juristen die tutela mulierum auf die rerum forensium ignorantia und die levitas animi mulierum zurückführen.[17]

2. Die Tutel.

a. § 55. Die Person des Tutor (Fähigkeit und Ablehnung).

I. Fähigkeit. Fähig zum Amt als Tutor sind alle männlichen Personen, welche Commercium haben, also Bürger und Latinen, auch Latini Iuniani[1], nur daß letztere nach einer speciellen Bestimmung der lex Iunia (§ 20 N. 11) nicht im Testament zur Vormundschaft berufen werden können.[2] Unfähig sind demnach Sclaven[3], Peregrinen[4], Frauen, doch wurde in der Kaiserzeit die Mutter und Großmutter fähig.[5] Andere gelten zwar nicht nach altem Civilrecht als unfähig, aber der Magistrat läßt sie nicht zur Vormundschaft zu (excusantur a magistratu, bei den Neueren excusatio necessaria); so namentlich Geisteskranke, Stumme, Taube[6], und nach einer Verordnung

[15] Monum. Ancyr. P. 3 v. 1—6 (ed. Bergk). — [16] Gell. 5. 13. — [17] Gai. 1, 144. 190; Ulp. 11, 1.

[1] Vat. fr. 193. — [2] Ulp. 11. 16; Gai. 1. 23. — [3] l. 7 C. qui dare tut. 5. 34. — [4] cf. l. 17 D. de poen. 48. 19. — [5] l. 18 D. de tut. 26. 1; l. 1 l. 2 C. quando mul. 5. 35. — [6] Gai. 1. 180; Ulp. 11. 21; l. 1 §§ 2. 3 l. 17 D. de tut. 26. 1.

Justinians[7] Gläubiger und Schuldner des Mündels. Unmündige hingegen sind nach vorjustinianischem Recht nicht unfähig, sondern es wird während ihrer Unmündigkeit ein Interimscurator bestellt[8], allein Justinian erklärte die Unmündigen und die mündigen Minderjährigen für unfähig.[9] Auch die Soldaten wurden in der Kaiserzeit für unfähig erklärt[10], während sie vorher bloß ein Ablehnungsrecht hatten.[11]

II. Ablehnung (excusatio, bei den Neueren excusatio voluntaria). Seitdem die Vormundschaft zu den munera civilia gehört (§ 54 N. 4. 5) ist es die Pflicht des zur Vormundschaft Berufenen, dieselbe zu führen; allein allmählich (besonders in der Kaiserzeit) bildete sich eine große Anzahl von Ablehnungsgründen; dazu gehören namentlich:

1. die Bekleidung gewisser Aemter; die Aemter waren nach den Zeiten verschieden[12];

2. das ius liberorum nach der lex Iulia et Papia Poppaea (§ 37 N. 23), d. h. drei Kinder in Rom, vier in Italien, fünf in der Provinz[13];

3. ein gewisser Beruf: grammatici, sophistae, rhetores, medici, philosophi, gekrönte Athleten, nicht aber Rechtslehrer, geometrae, Dichter[14];

4. die Zugehörigkeit zu gewissen Corporationen: fabri, pistores, naviculariі, mensores frumentarii[15];

5. die Führung von drei anderen Vormundschaften[16];

6. gewisse persönliche Verhältnisse: Armuth, Krankheit, Alter von siebzig Jahren[17], Veteranenstand[18];

7. Potioris nominatio. Es kann der Berufene eine andere Person namhaft machen, welche sich nach ihren persönlichen Beziehungen zur Vormundschaft mehr eignet als er selbst.[19] Da diese Befugniß zu vielfachen Mißbräuchen Anlaß gab, so wurde sie durch eine oratio d. Severi eingeschränkt[20]; danach steht die potioris nominatio den Corporationsgenossen des Vaters und des Mündels, den Cognaten bis zum sobrino natus, den Affinen nicht zu; Andere dürfen nur die eben genannten Personen als potiores nominiren;

---

[7] Nov. 72 c. 1—c. 4. — [8] Ulp. 11. 20. 22; l. 10 § 7 D. de exc. 27. 1. — [9] § 13 I. de exc. 1. 25; l. 5 C. de leg. tut. 5. 30. — [10] § 14 I. de exc. 1. 25; l. 4 C. qui dare tut. 5, 34. — [11] fr. Vat. 222. — [12] Vat. fr. 134—147; §§ 1—3 I. de exc. 1, 25; l. 6 §§ 14. 16 l. 10 pr.—§ 3 l. 17 §§ 4. 5 l. 22 § 1 l. 23 pr. l. 30 pr. l. 41 pr. § 1 D. de exc. 27. 1; l. 8 l. 10 l. 25 C. de exc. 5, 62. — [13] fr. Vat. 191—199. 247; pr. I. de exc. 1, 25; l. 2 §§ 2—8 l. 36 § 1 l. 37 D. de exc. 27. 1; l. 1 l. 2 C. qui num. lib. 5, 66. — [14] fr. Vat. 149. 150; § 15 I. de exc. 1, 25; l. 6 D. de exc. 27. 1; l. 2 l. 3 l. 5 l. 8 C. de prof. et med. 10. 53. — [15] fr. Vat. 124. 233—237; l. 17 l. 26 D. de exc. 27. 1; l. 24 C. de exc. 5, 62. — [16] fr. Vat. 125—128; § 5 I. de exc. 1. 25. — [17] §§ 6. 7. 13 I. de exc. 1. 25; fr. Vat. 129. 130. 185. 238. 239. 240. 243. — [18] l. 8 D. de exc. 27. 1; t. C. 5. 65; de excus. veteran. — [19] Vat. fr. 157. — [20] Vat. fr. 158—167. 206—220.

Niemand darf vicinitatis iure nominirt werden; der Freigelassene darf hinsichtlich der Kinder des Patrons überhaupt nicht nominiren. — Die potioris nominatio kam nicht bloß bei der Vormundschaft sondern auch bei den anderen munera personalia vor; während sie indeß bei den letzteren im Justinianischen Recht noch besteht[21], ist sie bezüglich der ersteren — wir wissen nicht, wann und wie — untergegangen.

b. § 56. Die Berufung zur Tutel.

Dirksen, über das Atilische Gesetz (Verm. Schriften 1, 1 ff. 1841). — Mommsen, Stadtrechte von Salpensa S. 437 ff. 1855. — Voigt, die zwölf Tafeln § 112. 1883.

Auf dreifache Weise kann Jemand zur Tutel berufen werden: durch letztwillige Verfügung, durch Gesetz, durch obrigkeitliche Anordnung, und danach unterscheidet man die tutela testamentaria, legitima und dativa, doch wird in den Quellen die tutela testamentaria auch dativa genannt.[1]

I. Tutela testamentaria.[2] Gemäß dem Satze der zwölf Tafeln: uti paterfamilias legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto kann der Inhaber der väterlichen Gewalt denjenigen Hauskindern, die durch seinen Tod sui iuris werden und den Postumi einen Tutor letztwillig ernennen, wenn sie eines solchen (wegen Alters oder Geschlechts) bedürfen. Die letztwillige Verordnung ist das Testament, seit der Kaiserzeit aber auch ein bestätigtes Codicill (codicilli testamento confirmati, § 170). Die Ernennung muß (wie alle testamentarischen Anordnungen) nach altem Civilrecht mit befehlenden Lateinischen Worten erfolgen: L. Titium liberis meis tutorem do, oder liberis meis L. Titius tutor esto; in nachclassischer Zeit ist der Wortausdruck beliebig. Ist allen diesen Vorschriften genügt, so wird der Ernannte in dem Augenblick ipso iure Tutor, wo das Testament durch den Erbschaftserwerb Seitens eines ernannten Erben zur Wirksamkeit gelangt.[4] Ist einem Erfordernisse nicht genügt, so ist die Ernennung nach altem Civilrecht ungültig, allein nach kaiserlichen Constitutionen kann der ungiltig Ernannte vom Magistrat confirmirt werden; so wenn nicht der Vater sondern die Mutter, der Patron oder ein Dritter die Ernennung vorgenommen hat, oder wenn der Vater nicht die väterliche Gewalt gehabt hat, oder wenn die Ernennung in nicht bestätigtem Codicill erfolgt ist, oder wenn sie nicht in befehlenden Worten geschehen ist (z. B. precor te curam habere rerum).[5] Die

[21] l. un. C. de pot. ad mun. nom. 10, 67.

[1] Gai. 1, 154; Ulp. 11, 14. — [2] Gai. 1, 144—149; Ulp. 11, 14. 15; §§ 3—6 I. de tut. 1, 13; cf. Liv. 1, 34; Cic. de or. 1, 53. — [3] Gai. 1, 149. fr. Vat. 229. 230. — [4] l. 7 l. 9 l. 10 D. de test. tut. 26, 2. — [5] l. 1 § 1 D. de conf. tut. 26, 3; § 5 I. de tut. 1, 13.

Confirmation geschieht nach Lage des Falles entweder sofort (sine inquisitione) oder nach vorgängiger Untersuchung über die Tauglichkeit des Ernannten (ex inquisitione).[6] — Eine Unterart des tutor testamentarius ist der tutor optivus; der uxor in manu nämlich kann ihr Ehemann, statt den Tutor zu ernennen[7], die Befugniß geben, ihren Tutor selbst zu wählen (tutoris optio); das Wahlrecht kann unbeschränkt gegeben werden (optio plena mit den Worten: Titiae uxori meae tutoris optionem do) oder beschränkt (optio angusta mit den Worten: Titiae uxori meae optionem duntaxat semel do oder duntaxat bis do).[8]

II. Tutela legitima. Sie tritt nur in Ermangelung eines tutor testamentarius ein.[9] Sie zerfällt in zwei Unterarten: tutela agnatorum und patronorum.

1. Tut. agnatorum. Sie gebührt nach den zwölf Tafeln den männlichen Agnaten in derselben Reihenfolge wie die Intestaterbschaft[10]; in ihrer Ermangelung treten die Gentilen ein — worüber freilich ein Quellenzeugniß fehlt. Als in der Kaiserzeit auch die Cognaten intestaterbberechtigt wurden, so wurden sie zunächst (mit Ausnahme der Mutter und Großmutter[11] und des Bruders[12]) zur Vormundschaft nicht berufen; dies geschah erst durch Justinian.[13] — Eine lex Claudia hob in der Kaiserzeit die legitima tutela agnatorum über Frauen völlig auf.[14]

2. Tut. patronorum. Sie gebührt über einen Freigelassenen dem Patron und seinen Söhnen, zwar nicht nach directer Vorschrift der zwölf Tafeln, aber doch nach der Auslegung der Juristen.[15] Hatte der Freilasser nur das bonitarische Eigenthum am Sclaven (so daß der Freigelassene vor Justinian Latinus Iunianus wird), so gebührt die Tutel dem Inhaber des nudum ius Quiritium[16] (§ 68 a. E.). Eine Abart der tut. patronorum ist die tut. fiduciaria.[17] Sie findet statt bei den e mancipio manumissi, und hat augenscheinlich ihren Namen davon, daß das Mancipium meistens fiduciae causa eingegangen wurde (§ 24 N. 8); sie wird nicht zur tut. legitima gerechnet, außer wenn der Vater selbst e mancipio freiließ (parens manumissor, vgl. § 44 N. 5); dahingegen wird nach seinem Tode die Tutel seiner Söhne (über ihre Geschwister) zur tut. fiduciaria (nicht zur legitima) gerechnet[18], und dies ist der einzige im Justinianischen Recht noch practische Fall der tut. fiduciaria.

---

[6] l. 1 § 2 l. 2. pr. D. de conf. tut. 26, 3; § 5 I. de tut. 1, 13. — [7] Gai. 1, 148. — [8] Gai. 1, 150—154. — [9] l. 9 § 1 D. de tut. et rat. 27, 3. — [10] Gai. 1, 155; Ulp. 11, 3; t. I. 1, 15: de legitima agnatorum tutela. — [11] l. 2 l. 3 C. quando mulier. 5, 35; Nov. 94. — [12] l. 4 C. de leg. tut. 5, 30. — [13] l. 15 § 4 C. de leg. her. 6, 58; Nov. 118 c. 5. — [14] Ulp. 11, 8. — [15] Gai. 1, 165; Ulp. 11, 3; t. I. 1, 17: de legitima patronorum tutela. — [16] Gai. 1, 167; Ulp. 11, 19. — [17] Gai. 1, 166; Ulp. 11, 5; tt. I. 1, 18: de legitima parentum tutela; 1, 19: de fiduciaria tutela; § 6 I. qu. m. ius pot. 1, 12. — [18] Gai. 1, 175; t. I. 1, 19 cit.; l. 4 D. de leg. tut. 26, 4.

III. Tutela dativa. Die Befugniß eines Magistrats, einen Tutor zu geben, liegt nicht im Imperium sondern muß durch ein besonderes Gesetz ihm verliehen werden.[19] Das älteste Gesetz dieser Art (aus dem 5. oder 6. Jahrh. der Stadt) ist die l. Atilia, nach welchem in Ermangelung eines tutor testamentarius und legitimus der praetor urbanus mit der Majorität der Tribunen in Rom einen Tutor bestellen soll (tutor Atilianus)[20]; durch die l. Iulia et Titia (aus republicanischer Zeit) ist die gleiche Befugniß den Provinzialmagistraten eingeräumt (tutor Iulianus Titianus)[21]; in den Latinischen und anderen Gemeinden haben die Municipalmagistrate diese Befugniß.[22] In der Kaiserzeit wechselten die bestellenden Beamten (die Consuln, der von M. Aurel eingesetzte praetor tutelaris, der praefectus urbi); zu Justinians Zeit sind es bei Vormundschaften bis 500 solidi die defensores civitatum, bei größeren Vormundschaften der praefectus urbi, der Prätor, die praesides provinciae.[23] — Um die Obrigkeit von der Nothwendigkeit der Bestellung in Kenntniß zu setzen, wurde in der Kaiserzeit die Pflicht zur petitio s. postulatio tutoris aufgestellt; sie liegt der Mutter, später auch den Verwandten des Mündels bei Verlust ihres Intestaterbrechts, seinen Freigelassenen bei persönlicher Strafe ob[24]; Andere (Affinen, Freunde) haben die Befugniß zur petitio tutoris.[25] Die niederen Magistrate haben die Pflicht zur nominatio tutoris, d. h. sie sollen den höheren geeignete Persönlichkeiten in Vorschlag bringen.[26]

c. Die Amtsführung des Tutor.

α. § 57. Bei Unmündigen.

Bachofen, das Veräußerungsverbot der oratio Severi in Ausgew. Lehren S. 119—170. 1849. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 110. 128. 138. 1883.

Der tutor impuberis hat eine doppelte Aufgabe: Die Sorge für die Person und für das Vermögen des Mündels. Hinsichtlich der Person des Mündels hat er die Erziehung, welche in der Regel der Mutter zukommt, zu überwachen[1], und die Alimentationskosten, deren Höhe der Magistrat bestimmen kann, aus dem Vermögen des Mündels zu zahlen.[2] — Das Vermögen des Mündels soll er wie ein bonus paterfamilias verwalten (gerere atque

---

[19] l. 6 § 2 D. de tut. 26. 1. — [20] Liv. 39. 9; Gai. 1. 185; Ulp. 11. 18; pr. § 2 I. de Atil. tut. 1. 20. — [21] Cic. in Verr. II, 1. 56; Gai. 1, 185; Ulp. 11. 18; Theoph. paraphr. I. 20 pr. — [22] l. Salp. c. 29; l. 3 D. de tut. et cur. 26. 5. — [23] §§ 3—5 I. de Atil. tut. 1. 20; Sueton. Claud. 23. — [24] l. 2 §§ 1. 2 D. qui pet. tut. 26. 6; l. 2 §§ 23—47 D. ad sct. Tert. 38. 17; l. 10 C. de leg. her. 6. 58. — [25] l. 1 pr. D. qui petant 26. 6. — [26] l. 1 §§ 5. 10 D. de mag. conv. 27. 8; l. 28 D. de tut. et cur. 26, 5; l. 6 C. qui dare 5. 34.

[1] l. 12 § 3 D. de adm. 26. 7. — [2] l. 1 l. 2 l. 3 l. 6 D. ubi pup. ed. 27. 2.

administrare tutelam)[3], und muß dabei wenigstens die diligentia quam in suis (§ 49 N. 5) anwenden[4]; zur Sicherung des Mündels muß er in der Regel die cautio rem pupilli salvam fore bestellen.[5] Er soll das Vermögen erhalten[6] und vermehren, namentlich je nach der Sachlage es in Grundstücken oder in zinsbaren Forderungen anlegen.[7] Er hat die Befugniß, Mündelsachen zu veräußern[8]; eine oratio d. Severi[9] beschränkte dies bei praedia rustica und suburbana; er darf dieselben ohne weiteres nur dann veräußern, wenn der Vater des Mündels es letztwillig angeordnet hat; abgesehen hievon darf er es nur dann, wenn Mittel zur Schuldentilgung fehlen und der Magistrat nach einer causae cognitio, in welcher die Nothwendigkeit der Veräußerung zu prüfen ist, durch ein Decret es gestattet hat. Constantin dehnte diese Vorschriften auf städtische Grundstücke und auf alle Mobilien von Werth aus, und ließ dem Vormund das freie Veräußerungsrecht nur bei geringfügigen und überflüssigen Sachen[10]; Justinian gab es ihm auch bei den Früchten der Mündelsachen[11], aber er beschränkte seine Befugniß zur Annahme von Zahlungen, indem er auch diese von einem vorgängigen Decret des Magistrats abhängig machte.[12] — Die einzelnen Verwaltungsacte muß der Vormund eines Infans in der Regel allein vornehmen (außer wenn sie eine Stellvertretung nicht zulassen, z. B. die mancipatio, in iure cessio, acceptilatio, in welchem Falle das Geschäft ganz unterbleiben muß), da der Infans handlungsunfähig ist.[13] Bei dem infantia maior kann er sie allein vornehmen[14]; reine Erwerbsgeschäfte kann der infantia maior allein vornehmen[15]; Veräußerungs- und Verpflichtungsgeschäfte können gemeinsam vom infantia maior und Tutor in der Weise vorgenommen werden, daß der erstere die Veräußerungs- resp. Verpflichtungserklärung abgiebt, während der letztere auctoritatem interponit[16], d. h. unmittelbar bei dem Geschäft, bedingungslos, mündlich (aber ohne bestimmte Wortformel) seine Genehmigung erklärt (auctor fit pupillo)[17]; dieses Zusammenhandeln von Mündel und Tutor ist dann nothwendig, wenn das vorzunehmende Geschäft keine Stellvertretung zuläßt (s. oben zw. N. 12 u. 13). — Die Pflicht des Tutor zur Verwaltung erzeugt zwischen Tutor und Pupillen eine Obligation, welche Gaius und Justinian zu den obligationes quasi ex contractu zählen[18] (§ 116 unter III);

---

[3] l. 1 pr. D. de adm. 26. 7. — [4] l. 33 pr. l. 57 pr. D. de adm. tut. 26, 7; l. 1 pr. D. de tut. 27, 3. — [5] Gai. 1. 199. 200; pr. § 1 I. de sat. 1, 24. — [6] l. 22 §§ 3. 4 C. de adm. 5. 37. — [7] l. 3 § 2 l. 5 pr. l. 7 § 3 D. de adm. 26. 7. — [8] l. 27 D. de adm. 26. 7; l. 34 § 7 l. 46 D. de contr. emt. 18. 1. — [9] l. 1 D. de reb. eor. qui sub. tut. 27. 9. — [10] l. 22 C. de adm. 5. 37; l. 4 C. quando decr. 5. 72. — [11] l. 28 § 5 C. de adm. 5. 37. — [12] § 2 I. quib. al. 2. 8; l. 25 l. 27 C. de adm. 5. 37. — [13] Gai. 3. 109; § 10 I. de inut. st. 3, 19; l. 2 pr. l. 9 pr. D. de adm. 26. 7. — [14] l. 9 pr. D. de adm. 26. 7; l. 9 pr. D. de auct. 26. 8. — [15] Gai. 3. 107; § 9 I. de inut. st. 3. 19. — [16] Gai. 3, 107; § 9 I. de inut. st. 3. 19; pr. § 1 I. de auct. 1. 21. — [17] § 2 I. de auct. tut. 1. 21; l. 2 l. 3 l. 8 l. 9 §§ 5. 6 l. 10 l. 14—l. 17 D. de auct. 26. 8. — [18] § 2 I. de obl. quasi ex contr. 3. 37; l. 5 § 1 D. de o. et a. 44, 7.

auf Grund derselben muß der Tutor nach beendeter Tutel (wie ein Mandatar) dem Pupillen Rechnung legen[19], und das in seine Hände gekommene Pupillenvermögen herausgeben[20], auch den durch seine culpa in concreto veranlaßten Schaden ersetzen[21]; der Pupill hat zur gerichtlichen Geltendmachung dieser Verbindlichkeiten gegen den Tutor schon in republicanischer Zeit[22] die actio tutelae directa; die Verurtheilung in dieser Klage, wenn sie wegen Dolus geschieht, bewirkt die Infamie (§ 12 N. 16). In den zwölf Tafeln war die act. tutelae noch nicht anerkannt; sie gaben jedoch dem Mündel die actio rationibus distrahendis (= Klage behufs Umstoßung der gelegten Rechnung), wenn der Tutor etwas aus dem Pupillenvermögen ohne diebische Absicht bei Seite gebracht hat; sie geht aufs doppelte: halb Ersatz, halb Strafe[23] (vgl. § 115 unter V). Umgekehrt kann der Tutor vom Pupillen Ersatz seiner Auslagen nebst Zinsen sowie Abnahme der für den Pupillen übernommenen Verpflichtungen gegen Dritte fordern[24]; er hat zur gerichtlichen Geltendmachung dieser Verbindlichkeiten gegen den Pupillen die vom Prätor eingeführte[25] actio tutelae contraria.

β. § 58. Bei Frauen.

Savigny, zur Gesch. der Geschlechtstutel. 1817. (Verm. Schr. 1, 262 ff. 1850.) — Scheurl, Beiträge 2, 1—15. 1854. — Karlowa, die Formen der Röm. Ehe und Manus S. 96—108. 1868. — Pernice, Labeo 1, 189 ff. 1873. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 110. 111. 1883.

Die Frauentutel ist iuris gentium.[1] Von ihr sind eximirt 1) nach einem in den zwölf Tafeln bestätigten Königsgesetze (angeblich von Numa) die Vestalischen Jungfrauen[2], 2) nach der l. Iulia et Papia Poppaea die Frauen durch das ius liberorum.[3] Im vierten Jahrhundert der Kaiserzeit ist die tutela mulierum völlig verschwunden, ohne daß Näheres uns bekannt ist.

Der tutor mulieris hatte in ältester Zeit vielleicht dieselben Rechte wie der tutor impuberis; in der classischen Zeit ist dies keineswegs der Fall; er hat nämlich, weil die Frau nicht handlungsunfähig sondern beschränkt handlungsfähig ist, kein Recht das Frauenvermögen zu verwalten; das letztere bleibt in der Hand und der Verwaltung der Frau, und es findet deshalb bei Beendigung der Tutel zwischen beiden keine actio tutelae statt.[4] Der tutor mulieris hat bloß das Recht, bei gewissen Geschäften der Frau die Auctoritas zu

---

[19] Gai. 1, 191; l. 1 § 3 D. de tut. et rat. 27, 3. — [20] l. 5 D. de tut. et rat. 27, 3. — [21] l. 57 pr. D. de adm. 26, 7. — [22] Cic. de off. 3. 17; pro Rosc. com. 6. — [23] l. 1 §§ 19—23 l. 2 D. de tut. et rat. 27. 3. — [24] l. 1 §§ 4—6 l. 3 l. 6 D. de contr. tut. 27. 4; l. 55 § 1 D. de adm. 26. 7; cf. Paul. II, 30. — [25] l. 1 pr. D. de contr. tut. 27, 4.

[1] Gai. 1, 193. — [2] Gai. 1, 145; Plut. Numa 10. — [3] Gai. 1, 145. 194; 3, 44, Ulp. 29, 3. — [4] Gai. 1, 191.

interponiren[5] (vgl. § 57 N. 16. 17); die Geschäfte sind: Proceß (deshalb auch die in iure cessio), in manum conventio, Veräußerung einer res mancipi, Errichtung eines Testaments, Eingehung einer Obligation, Bestellung einer Dos, Antritt einer Erbschaft, Freilassung, Acceptilatio.[6] Das ohne auctoritas tutoris eingegangene Geschäft ist nichtig.[7] Als aber gegen Ende der Republik bei der allgemeinen Sittenlosigkeit das weibliche Geschlecht die tutela mulierum als eine große Beschränkung der Freiheit empfand, so unterschied man den tutor *legitimus* mulieris von dem tutor alterius generis (d. h. testamentarius, optivus, Atilianus, fiduciarius); der tutor alterius generis nämlich konnte, wenn er die auctoritatis interpositio zu einem von der Frau beabsichtigten Geschäft verweigerte, auf Antrag der letzteren vom Magistrat zur auctoritatis interpositio gezwungen werden, der tutor legitimus hingegen wurde in der Regel nicht gezwungen[8]; daher war das Bestreben der Frauen auf völlige Beseitigung der tutores legitimi gerichtet, und als die lex Claudia in der Kaiserzeit die Agnatentutel (bei freigeborenen Frauen) aufgehoben hatte[9], so war die Frauentutel fortan nur dann von Bedeutung, wenn sie dem Patron (über freigelassene Frauen) resp. dem Vater (über emancipirte Töchter) zustand[10]; daher ist es leicht begreiflich, daß sie im 4. Jahrh. völlig abkam. — Der Gegensatz des tutor mulieris legitimus und alterius generis bezieht sich auf noch einen anderen Punkt: der erstere kann seine vormundschaftliche Stellung einem Anderen durch in iure cessio übertragen; der tutor cessitius bleibt Vormund bis er stirbt resp. eine Capitisdeminutio erleidet, aber er verliert die Vormundschaft, wenn der Cedent stirbt resp. eine Capitisdeminutio erleidet.[11]

d. § 59. Beendigung der Tutel.

Voigt, die zwölf Tafeln §§ 112. 113. 1883.

Die Tutel kann völlig oder bloß in der Person des Tutor aufhören.

1. Sie hört völlig auf:

a) wenn der Mündel stirbt oder eine Capitisdeminutio erleidet[1];

b) wenn der Unmündige mündig wird.[2]

2. Sie hört in der Person des Tutor auf, und es muß an seiner Statt ein anderer Tutor eintreten:

a. wenn der Tutor stirbt oder eine capitis deminutio maxima resp. media erleidet; bei einer cap. dem. minima des Tutor hört nur die tut. legitima auf[3];

---

[5] Ulp. 11, 25. — [6] Gai. 1, 176. 192; Ulp. 1, 17; 11, 22. 27; Cic. pro Flacco 84. — [7] fr. Vat. § 1. — [8] Gai. 1, 190. 192; 2, 122. — [9] Ulp. 11, 8; Gai. 1. 157. 171. — [10] Gai. 1. 192. — [11] Gai. 1, 168—172; Ulp. 11, 6—8.

[1] §§ 1. 3. 4 I. qu. m. tut. fin. 1, 22. — [2] Gai. 1, 196; Ulp. 11, 28; pr. I. qu. m. tut. fin. 1, 22. — [3] §§ 3. 4 I. qu. m. tut. fin. 1. 22.

b. wenn der Tutor niederlegt; das Recht zur Niederlegung (abdicatio) hatte ohne besonderen Grund der tutor testamentarius nach classischem[4], nicht aber nach Justinianischem Recht; andere Tutoren haben es nur aus gewissen Gründen z. B. Armuth und Krankheit[5];

c. wenn der Tutor abgesetzt wird. Nach den zwölf Tafeln[6] kann Jedermann (selbst Frauenzimmer, die dem Mündel verwandt sind) den Tutor des crimen suspecti d. h. der Untreue (qui non ex fide tutelam gerit)[7] anklagen (suspectum postulare, accusare)[8]; nach classischem Recht kann der Magistrat auch von Amtswegen das Verfahren eröffnen.[9] Der tutor suspectus wird removirt, und wenn in dem Absetzungsdecret sein Dolus als Absetzungsgrund angegeben wird, infam.[10] Die Absetzung kann auch aus anderen Gründen (wegen Geschäftsunkenntniß, Lässigkeit) erfolgen, dann tritt keine Infamie ein.[11]

3. § 60. Die Cura.

Savigny, v. d. Schutz der Minderjährigen. 1835. (Verm. Schriften 2, 321ff. 1850.) — Pernice, Labeo 1, 225–240. 1873. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 163–165. 1883.

Die wichtigsten Fälle der Cura sind folgende:

1. Cura furiosi. Nach der Vorschrift der zwölf Tafeln: si furiosus escit agnatûm gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto steht die cura furiosi als legitima den Agnaten resp. den Gentilen zu[1]; unzweifelhaft wurde diese Vorschrift bei Blödsinnigen (amentes, dementes) analog angewendet.[2] In Ermangelung oder bei Untüchtigkeit von Agnaten ernannte nach classischem Recht der Magistrat einen Curator[3] (cura dativa). Der Vater des Geisteskranken kann zwar demselben einen Curator letztwillig ernennen, allein derselbe bedarf der Confirmation durch den Magistrat.[4] — Der curator furiosi und dementis hat sowohl für die Person wie für das Vermögen des Geisteskranken zu sorgen[5]; bezüglich des Vermögens hat er die volle Verwaltung (administratio rerum) und daher auch die Veräußerungsbefugniß[6], doch unterliegt die letztere

---

[4] Cic. ad Att. 6, 1; Ulp. 11, 17. — [5] l. 10 § 8 l. 11 l. 12 pr. l. 40 D. de exc. 27, 1. — [6] l. 1 § 2 D. de susp. tut. 26. 10. — [7] §§ 5. 13 I. de susp. tut. 1. 26. — [8] l. 1 §§ 6. 7 D. de susp. tut. 26. 10. — [9] l. 3 § 4 D. de susp. tut. 26. 10. — [10] l. 3 § 18 l. 4 pr.—§ 2 D. de susp. tut. 26. 10. — [11] l. 3 §§ 12. 18 l. 4 § 4 D. de susp. tut. 26, 10.

[1] Cic. de inv. 2, 50; Ulp. 12. 2. — [2] Ebenso wird im ed. de postulando bloß des furiosus gedacht: l. 1 § 9 l. 2 D. de post. 3. 1. — [3] Ulp. 12. 1; l. 7 § 1 l. 13 D. de cur. fur. 27, 10. — [4] l. 16 pr. D. de cur. fur. 27. 10; § 1 I. de cur. 1, 23. — [5] l. 7 pr. D. de cur. fur. 27. 10. — [6] Gai. 2. 64; l. 48 D. de adm. tut. 26. 7; l. 5 l. 124 D. de r. i. 50. 17.

seit der oratio d. Severi (§ 57 N. 9) denselben Beschränkungen wie bei Unmündigen.[7]

2. Cura prodigi. Der Verschwender wird durch Decret des Magistrats interdicirt (§ 53); die Cura über ihm steht nach den zwölf Tafeln als legitima den Agnaten resp. Gentilen zu[8]; da jedoch diese Cura sich bloß auf das vom Vater ab intestato ererbte Vermögen bezog (— ein bisher unerklärter Rechtssatz —), so wurde verschwenderischen Freigelassenen sowie solchen verschwenderischen Freigeborenen, welche in anderer Weise Vermögen erworben hatten, ein Curator vom Magistrat gegeben[9], und diese cura dativa verdrängte fast ganz die cura legitima.[10] Der Vater des Verschwenders kann demselben zwar letztwillig einen Curator ernennen, aber dieser bedarf der Confirmation durch den Magistrat.[11] — Der curator prodigi hat die volle Verwaltung des Vermögens des Verschwenders (administratio rerum) und daher auch die Veräußerungsbefugniß[12] (seit der oratio d. Severi [§ 57 N. 9] unter denselben Einschränkungen wie bei Unmündigen[13]), allein soweit es sich um reine Erwerbungen handelt, kann auch der Verschwender selbst vollgültige Rechtsgeschäfte abschließen.[14]

3. Cura minorum. Da die im alten Civilrecht dem Mündigen zuerkannte Handlungsfähigkeit sich bei dem zunehmenden Verkehr nicht bewährte, so wurde zu ihrem Schutze eine zwiefache Maßregel getroffen:

a. Die lex Plaetoria um 550/204 (oben § 51 N. 7) stellt die Unterscheidung von puberes minores und maiores viginti quinque annis auf, erklärt die circumscriptio minorum bei Abschluß von Verträgen mit ihnen für ein Vergehen, das wahrscheinlich mit Geldbuße und mit Infamie bestraft wird[15], und gewährt dem Minor gegen die Klage aus dem Vertrage eine Einrede (sog. exceptio legis Plaetoriae).[16] Gleichzeitig gestattet sie dem Minor, den Magistrat um Zuordnung eines Curator zu bitten[17]; es ist streitig, ob der Curator bloß ein Specialcurator (für den abzuschließenden Vertrag) oder ein genereller Curator (für die gesammte Vermögensverwaltung) war; es ist ferner streitig, ob die Zuziehung des Curator die Anklage wegen circumscriptio minoris beseitigte oder nicht. Beide Streitfragen können wegen Mangel an Quellenzeugnissen nicht entschieden werden. Unzweifelhaft verordnete Marc Aurel, daß der Minor beim Magistrat die Zuordnung eines generellen Curator erbitten könne[18]; die Er-

[7] l. 8 § 1 l. 11 D. de r. b. eor. 27. 9; l. 2 C. de cur. fur. 5. 70. — [8] Ulp. 12. 2; l. 1 pr. D. de cur. fur. 27. 10. — [9] Ulp. 12. 3; § 3 I. de cur. 1. 23. — [10] § 3 I. de cur. 1. 23; l. 1 pr. D. de cur. fur. 27. 10. — [11] l. 16 §§ 1. 3 D. de cur. fur. 27. 10. — [12] l. 48 D. de adm. tut. 26. 7. — [13] l. 11 D. de reb. eor. 27. 9. — [14] l. 6 D. de v. o. 45. 1; dazu rechnete man auch Erbschaften: l. 5 § 1 D. de acq. her. 29. 2. — [15] l. Iulia munic. v. 111 sq. — [16] l. 7 § 1 D. de exc. 44. 1. — [17] Capitol. in Marco c. 10. — [18] Capitolin. in Marco c. 10; cf. Gai. 1. 197. 198; Ulp. 12. 4.

bittung hing zwar in der Regel vom freien Willen des Minor ab[19]; da sich aber der Grundsatz bildete, daß sein Tutor die Rechnunglegung und Herausgabe des Vermögens, sein Schuldner die Zahlung, ein von ihm Verklagter die Einlassung auf den Proceß ihm solange verweigern könne, als er keinen Curator habe[20], so erklärt es sich, daß diejenigen Minores, welche Vermögen hatten, gewöhnlich unter Curatel standen.[21] Der Curator hat die volle Verwaltung des Vermögens des Minderjährigen (administratio rerum)[22], und deshalb die Veräußerungsbefugniß, ist aber in letzterer seit der oratio d. Severi (§ 57 N. 9 ff.) wie der Tutor beschränkt.[23] Der Curator braucht die bei der Verwaltung vorkommenden Rechtsgeschäfte nicht selbst vorzunehmen, es gelten vielmehr auch die vom Minor vorgenommenen Rechtsgeschäfte, und zwar die reinen Erwerbsgeschäfte schlechthin, die Veräußerungs- und Verpflichtungsgeschäfte dann, wenn der Curator seinen Consens dazu erklärt.[24] Der consensus curatoris geht offenbar der auctoritas tutoris (§ 57 N. 16) parallel; er unterscheidet sich von dieser dadurch, daß er mündlich oder schriftlich, vor — bei — nach Vornahme des Geschäfts erklärt werden kann.[25] Uebrigens ist die soeben aufgestellte Behauptung, daß der unter Curatel stehende Minor sich ohne Consens des Curator nicht vollgiltig verpflichten könne, streitig; es scheint darüber eine Antinomie zu bestehen[26], welche aber bei genauerer Betrachtung wegfällt.[27] — Ein Testament kann der unter Curatel stehende Minor ganz selbständig errichten (§ 51 N. 18).

b. Das prätorische Edict führt gegen Ende der Republik die in integrum restitutio propter minorem aetatem ein, d. h. jeder Rechtsnachtheil, welchen der Minor vermöge der mit seinem Alter verbundenen Unerfahrenheit erlitten hat, wird auf Antrag des Minor aufgehoben und der Minor in den vorigen Stand wiedereingesetzt[28], z. B. ein abgeschlossenes ungünstiges Kaufgeschäft wird rescindirt, ein schlecht geführter und deshalb verlorener Proceß wird für ungeschehen erklärt.[29] Die in integrum restitutio propter minorem aetatem steht auch dem Unmündigen zu.[30] Sie wird (was freilich widersinnig ist) selbst dann ertheilt, wenn der Rechtsnachtheil durch eine Handlung

---

[19] § 2 I. de cur. 1. 23. — [20] l. 7 § 2 D. de min. 4. 4; l. 7 C. qui pet. 5, 31; § 2 I. de cur. 1, 23; l. 1 C. qui pet. 5, 31. — [21] l. 1 § 3 l. 2 l. 3 pr. D. de min. 4, 4. — [22] l. 20 D. de ritu nupt. 23, 2; l. 14 § 7 D. de sol. 46, 3; l. 8 C. de nupt. 5, 4. — [23] l. 1 pr.—§ 2 D. de reb. eor. 27, 9; l. 22 C. de adm. tut. 5. 37. — [24] l. 1 §§ 2. 3 D. de adm. 26, 7; l. 3 C. de in int. rest. 2. 21; l. 2 C. qui leg. pers. 3, 6; l. 26 C. de adm. 5, 37. Zuweilen kommt in den Quellen curatoris auctoritas vor (l. 8 D. de ad. l. 7; l. 61 pr. D. de i. dot. 23, 3; l. 8 C. de nupt. 5. 4): dies beruht theils auf Interpolation (curatoris statt tutoris) theils in einem untechnischen Gebrauch des Wortes auctoritas. — [25] Freilich fehlt es hiefür an Quellenzeugnissen, allein es folgt aus den gegensätzlichen Bestimmungen bei der tutoris auctoritas. — [26] Zwischen l. 101 D. de v. o. 45. 1 und l. 3 C. de in int. rest. 2. 21. — [27] Man vergleiche zu der citirten l. 101 die l. 3 D. de nov. 46. 2. — [28] l. 1 pr.—§ 2 D. de min. 4, 4. — [29] l. 7 §§ 1. 4 D. de min. 4. 4. — [30] l. 29 pr. § 1 l. 38 pr. D. de min. 4. 4.

des curator minoris resp. des tutor impuberis entstanden ist.[31] Vgl. hiezu § 219.

4. Cura debilium. Unter den debiles[32] versteht man Personen, welche theils wegen körperlicher Gebrechen (Taubheit, Stummheit) theils wegen anhaltender Krankheit theils wegen Stumpfsinns (mente capti, fatui) nicht füglich ihre Angelegenheiten wahrnehmen können (rebus suis superesse non possunt).[33] Die cura debilium bildete sich in der Theorie und Praxis der Kaiserzeit; der Curator kann auf ihren Antrag ernannt werden, er kann aber auch, wenn es dem Magistrat gut scheint, von Amtswegen gegeben werden.[34] Der Curator hat die Verwaltung des Vermögens wie jeder andere (oben N. 6. 7. 12. 22. 23), allein da die debiles — außer den Stumpfsinnigen — nicht handlungsunfähig sind, so können sie selbständig nicht bloß erwerben sondern auch sich verpflichten und veräußern und testiren.[35]

5. Cura ventris. Auch für einen Nasciturus kann ein Curator vom Magistrat ernannt werden; es geschieht dies dann, wenn der Nasciturus Aussicht auf eine Erbschaft hat; seine Aufgabe ist, für die Alimentation der Schwangeren auf Kosten des Nachlasses zu sorgen.[36]

6. Cura bonorum. Die Cura wird nicht bloß im Interesse von Personen und ihrem Vermögen sondern auch zum Schutze von Vermögensmassen verwendet; ein solcher curator bonorum wird vom Magistrat namentlich im Falle der Verschollenheit oder der Gefangennahme eines Römers ernannt[37], ferner für eine hereditas iacens[38], für eine Concursmasse[39] (§§ 144 a. E. 215 unter II). Die Uebernahme der cura bonorum ist Bürgerpflicht, nur die der Concurscuratel ist freiwillig.[40] Der curator bonorum hat in der Regel[41] nicht die Verwaltung der Vermögensmasse, und deshalb keine Veräußerungsbefugniß (außer bei leichtverderblichen Sachen resp. im Concurse), vielmehr hat er bloß custodia d. h. die Pflicht zur Erhaltung der Masse.[42]

---

[31] l. 2 l. 3 C. si tutor 2, 24. — [32] l. 19 § 1 l. 20 l. 21 D. de reb. auct. 42. 5. — [33] § 4 I. de cur. 1, 23; l. 2 D. de cur. fur. 27. 10. — [34] l. 12 pr. D. de tut. dat. 26, 5; l. 2 l. 3 § 3 l. 4 l. 5 D. de post. 3, 1. — [35] cf. l. 43 pr. D. de proc. 3, 3. — [36] l. 1 §§ 17. 19 l. 5 pr. D. de ventre 37, 9. — [37] l. 22 § 1 D. de reb. auct. 42, 5; l. 1 § 4 D. de mun. 50, 4. — [38] l. 1 § 17 D. de ventre in poss. 37, 9. — [39] l. 2 D. de cur. bon. 42, 7; l. 5 l. 9 D. de cur. fur. 27, 10. — [40] l. 1 § 4 D. de mun. 50. 4; l. 2 § 3 D. de cur. bon. 42, 7. — [41] Ausnahmen s. in l. 2 § 1 D. de cur. bon. 42, 7; l. 5 § 5 D. de Carb. ed. 37, 10. — [42] l. 48 D. de adm. 26, 7.

Siebentes Capitel.
Die juristischen Personen.

1. § 61. Begriff und Arten.

Juristische Person ist ein erlaubter dauernder Zweck, welchem kraft Rechtssatzes die Vermögensfähigkeit zusteht. Der Zweck kann verschieden sein: ein religiöser, sittlicher, gemeinnütziger, gewerblicher. Der Zweck ist:

1. Entweder mit einem Vereine von Menschen verknüpft; solche Vereine bilden sich schon in den ältesten Zeiten; sobald die Einzelnen nicht mehr von dem Familienleben befriedigt werden und nicht mehr in der Familie aufgehen, sobald vielmehr die durch das örtliche Zusammenleben und den Lebensberuf gegebenen gemeinsamen Interessen für die Menschen bedeutsam werden, so entsteht eine Unzahl gesellschaftlicher Verbindungen, in denen sich vermöge der Identität der Interessen der Einzelnen gemeinsame dauernde Zwecke herausbilden; solche Vereinigungen sind der Staat und die Gemeinde, die Zünfte, Priestercollegien u. dgl. m.

2. Oder es ist ein Zweck der allgemeinen Menschheit; die Einheit des Menschenthums zeigt sich darin, daß gewisse Ideen allen Menschen gemeinsam sind, daß die Menschen trotz aller individueller Verschiedenheiten gewisse Zwecke anstreben. Die Ideen und Zwecke sind zwar keine ewigen, denn sie sind nicht von Anfang an vorhanden sondern entstehen erst im Laufe der Geschichte mit der fortschreitenden Entwicklung; auch sind sie einer Wandlung unterworfen, aber in einem bestimmten geschichtlichen Augenblick sind sie allen Menschen oder doch den denkenden Menschen gemeinsam. Solche Zwecke sind die Gottesverehrung, die Barmherzigkeit, die Verbreitung der Bildung.

Diese Zwecke können nur dann mit Erfolg gepflegt werden, wenn gewisse Güter ausschließlich ihrer dauernden Förderung gewidmet werden; geschieht dies, so erscheint der Zweck dem Menschen gleichgestellt, denn es ist ihm dieselbe Vermögensfähigkeit beigelegt wie dem einzelnen Menschen, er wird als eine Person fingirt, er ist personae vice, privati loco[1] und wird von den Neueren juristische Person genannt. — Nach der oben dargestellten Zweitheilung der Zwecke unterscheidet man zwei Arten von juristischen Personen: die universitates personarum (in den Quellen universitates, corpora[2]) und die universitates bonorum (Stiftungen).

---

[1] l. 22 D. de fidei. 46. 1; l. 16 D. de v. s. 50. 16. — [2] l. 1 pr. §§ 1. 3 l. 2 l. 7 § 2 D. quod cui. univ. 3. 4.

2. § 62. Die einzelnen juriſtiſchen Perſonen.

Mommſen, de collegiis et sodaliciis Romanorum. 1843. — Marquardt, Röm. Staatsverwaltung Bd. 2. Abſchn. 4. 1878. — Mommſen, Röm. Staatsrecht Bd. 2. IV. (das Göttergut). 2. Aufl. 1877. — Pernice, Labeo 1, 254—309. 1873. — Kayſer, Abh. aus Proceß- u. Strafrecht. Abh. 2. 1873. — Cohn, zum Röm. Vereinsrecht. 1873. — Madvig, Verf. u. Verw. d. Röm. Staats Bd. 2. Cap. 7. § 14. 1882. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 166—168. 1883.

I. Die einzelnen universitates personarum ſind folgende:

1. Der Römiſche Staat war von Anfang an eine juriſtiſche Perſon. Als ſolcher führte er in der Republik den Namen aerarium populi Romani (in der Kaiſerzeit auch aerarium Saturni).[1] Unter Auguſt geſchah eine zwiefache Aenderung; einmal errichtete er als militäriſche Penſionscaſſe das aerarium militare[2], welches im 3. Jahrh. verſchwand, da deſſen Function auf die allgemeine Staatscaſſe überging; ſodann aber ſchuf er (zugleich mit der Theilung der Provinzen in ſenatoriſche und kaiſerliche) neben dem aerarium populi Romani den fiscus Caesaris[3]; in das aerarium populi Romani floſſen hauptſächlich die Einkünfte aus den ſenatoriſchen Provinzen[4] und der Senat hatte darüber die Verfügung[5]; in den fiscus floſſen hauptſächlich die Einkünfte aus den kaiſerlichen Provinzen (vielleicht auch ein Theil aus den ſenatoriſchen) und der Kaiſer hatte darüber die Verfügung. Aber der Kaiſer übte auch über das aerarium populi Romani eine Aufſicht[6], und als im 3. Jahrhundert alle Provinzen zu kaiſerlichen wurden, ſo verlor das aerarium populi Romani ſeine Haupteinnahme ſowie den Character als Staatscaſſe (— es ging in eine arca publica der Stadt Rom über —) und der Name aerarium wurde auf den fiscus Caesaris übertragen.[7] Der Fiscus ſteht nach den Quellen im kaiſerlichen Privateigenthum[8]; es geſchieht dies in dem Sinne, in welchem zu allen Zeiten in einem abſoluten Staat das Staatseigenthum als das des Fürſten gilt, aber dennoch von ſeinem aus privatem Titel erworbenen Vermögen getrennt wird, daher wird ſeit Severus für das kaiſerliche Privatvermögen (ratio privata principis, ratio Caesaris et Augustae, res divinae domus, res dominicae) eine eigene Verwaltung eingeſetzt[9]: es ſteht unter dem procurator rationis privatae (ſpäter unter dem comes privatarum), während der Fiscus vom procurator fisci (ſpäter dem comes sacrarum largitionum) verwaltet wird.

---

[1] Cic. Phil. I, 7, 17; II, 14, 35. — [2] Mon. Ancyr. 3, 35—39; Suet. Aug. 49; Dio Cass. 55. 24. — [3] Fiscus iſt der bei größeren Caſſen gebräuchliche Geldkorb, im Gegenſatz zu der cista, dem Geldkaſten der Privaten: Cic. Verr. 3, 85. — [4] Dio Cass. 53. 15. — [5] Suet. Tib. 30; Tac. ann. 2, 37. 38; 13, 49—51. — [6] Dio Cass. 53. 16. 22. — [7] Vopisc. Aurelian. 20; v. Diad. Anton. 4. — [8] l. 2 § 4 D. ne quid in loco publ. 43, 8; Seneca de benef. 7. 6. — [9] Spartian. v. Severi 12.

2. Was vom Staate gilt auch von den Gemeinden, welche unter Belassung einer größeren oder geringeren Selbständigkeit in den Staat aufgenommen wurden: civitates, res publicae, municipia, coloniae, vici.[10] Aus früherer Zeit gehören hieher die staatlichen Unterabtheilungen der curiae und tribus.

3. Die öffentlichen Priesterschaften der heidnischen Zeit: virgines Vestales, Salii, Luperci, Epulones, collegium pontificum.

4. Vereinigungen von Bürgern zur Götterverehrung: collegia templorum[11] z. B. collegium mercatorum, Capitolinorum.[12] Dieselben sind durch ihren Beruf oder durch die Nachbarschaft zum gemeinsamen Cultus veranlaßt. Unabhängig hievon sind die sodalitates, sodalicia; dieselben sind theils uralt (wie die sodales Titii) theils gehören sie erst der späteren Zeit an (wie diejenigen, welche sich 550/204 behufs Verehrung der magna mater Idaea bildeten[13]); dieselben vermehrten sich, eben weil sie von Beruf und Nachbarschaft unabhängig waren, gewaltig in den letzten Jahrhunderten der Republik; zugleich traten an Stelle der sacralen Pflichten politische Ziele und zwar in solchem Maße, daß die sodalitates und die collegia die Mittelpunkte der politischen Agitationen wurden.[14]

5. Die Handwerkerinnungen (collegia fabrorum, pistorum u. s. w.), deren Alter bis in die Königszeit hinaufgeführt wird.[15]

6. Die Unterstützungsvereine (collegia tenuiorum), unter denen die coll. funeraticia (Sterbecassenvereine) die bedeutendsten sind; dieselben gehören gleichfalls schon der Republik an.[16] Es ist schon § 14 N. 15 bemerkt, daß auch Sclaven mit Genehmigung ihrer Herren die Mitgliedschaft erwerben konnten.[17]

7. Die societates publicanorum d. h. Erwerbsgesellschaften, welche von der Mitte der Republik an bis in die Kaiserzeit von dem Staate die erheblichsten Einnahmen und Ausgaben pachteten, später aber nur in geringerer Zahl existirten[18] (§ 126).

8. Die decuriae d. h. die einzelnen Abtheilungen der Subalternbeamten (Apparitoren), namentlich das Personal der Schreiber und Rechnungsführer, das in allen Zweigen des öffentlichen Dienstes beschäftigt war (dec. scribarum seu librariorum, lictorum, viatorum, praeconum, fiscalium, censualium).[19]

---

[10] l. 15 D. de v. s. 50. 16; l. 73 § 1 D. de leg. 1° (30); l. 22 D. de fidei. 46, 1; Aggen. Urb. u. Frontinus in der Lachmannschen Ausgabe der Feldmesser p. 16. 54. — [11] l. 38 § 6 D. de leg. 2 (31). — [12] Liv. 2. 27; 5, 50, 52; Cic. ad Quint. fr. 2. 5; Plin. h. n. 2, 93. — [13] Cic. Cato 13. — [14] l. Acil. de repet. v. 10. 22; Cic. de pet. cons. 5; pro Sull. 2; Brut. 5; Ascon. in Pison. 58 (p. 7 Orelli); in Cornel. p. 75 (Orelli); cf. l. 2 D. de extr. cr. 47, 11. — [15] Flor. 1, 6; Plutarch. Numa 17; l. 1 pr. D. quod cuiusque un. 3, 4. — [16] l. 1 pr. D. de coll. 47. 22. — [17] l. 3 § 2 D. de coll. 47. 22. — [18] l. 1 pr. § 1 D. quod cui. un. 3, 4; l. 59 pr. D. pro soc. 17, 2; l. 3 § 4 D. de bon. poss. 37. 1; l. 22 D. de fid. 46, 1. — [19] Tac. ann. 13, 27; Vat. fr. 142. 235; l. 22 D. de fid. 46, 1; l. 3 § 4 D. de bon. poss. 37, 1; t. C. de decur. urbis Romae 11, 14.

9. In der Kaiserzeit werden auch der kaiserliche Thron[20], die militärischen Abtheilungen (Legionen, Cohorten)[21], die Aemter[22], und der Senat der Landstädte (curia, ordo decurionum)[23] zu den juristischen Personen gezählt.

Mit Rücksicht auf die oben berichteten Ausschreitungen der Sodalitäten und Collegien hoben Cäsar und Augustus sie sämmtlich außer den von Alters her bestehenden (den Priesterschaften und den alten Handwerkerzünften) auf; und eine lex Iulia de collegiis knüpfte ihre Bildung (vielleicht auch die von societates publicanorum) an die vorherige Genehmigung des Kaisers oder Senats[24]; die collegia funeraticia wurden später durch ein Senatusconsultum allgemein gestattet.[25] In Folge dieser Gesetzgebung wurde die Anzahl der Sodalitäten und Collegien nicht gemindert sondern bloß unter staatliche Aufsicht gebracht. Seit Alexander Sever bildeten sich die Handwerkercollegien in Zwangszünfte um.[26]

II. Stiftungen haben in republicanischer Zeit nicht existirt; namentlich stand das, was die Tempel besaßen oder einnahmen, nicht in ihrem Eigenthum sondern in dem des Römischen Staats[27]; erst in der Kaiserzeit erhielten einzelne Tempel durch kaiserliches Rescript oder Senatusconsult die Erbfähigkeit, und damit die Rechte einer juristischen Person.[28] Stiftungen zur Uebung der Barmherzigkeit wurden noch in der Kaiserzeit nicht selbständig errichtet: die berühmten Alimentenstiftungen der Kaiser von Nerva an und Anderer für arme Kinder geschahen in der Weise, daß den Städten Capitalien mit der Verpflichtung auferlegt wurden, die Zinsen unter die Eltern der armen Kinder zu vertheilen.[29] Mit der Reception des Christenthums ward die Eigenschaft einer juristischen Person den Anstalten zur christlichen Gottesverehrung (Kirchen, Klöster) sowie denen zur Uebung der Barmherzigkeit an Arme, Kranke, Pilger, Greise, Kinder (ptochotrophia, nosocomia, brephotrophia, xenodochia, gerontocomia, orphanotrophia) gewährt[30]; die letzteren werden gewöhnlich unter der Bezeichnung pia corpora, piae causae, fromme Stiftungen zusammengefaßt.

---

[20] l. 56 D. de leg. 2 (31); cf. l. 57 eod. — [21] l. 6 § 7 i. f. D. de ini. test. 28. 3; l. 2 C. de her. dec. 6, 62. — [22] l. 25 D. ad l. mun. 50. 1. — [23] l. 4 C. de her. dec. 6, 62; Nov. 38 c. 1. 2. — [24] Suet. Caes. 42; Oct. 32; l. 1 pr. D. quod cuiusque univ. 3. 4. — [25] l. 1 pr. D. de coll. 47, 22. — [26] Hist. Aug. Al. Sever. 33. — [27] Oros. 5. 18; Hyginus de cond. agr. p. 119 (Lachm.). — [28] Ulp. 22, 6; der hier erwähnte Iupiter Tarpeius ist der Feretrius; cf. Piso bei Tertullian de spect. 5 und Ovid. fast. 6. 34. — [29] Aurel. Vict. epit. 12; Dio Cass. 68, 5; Plin. paneg. 26. 27. 28; Spartian. Hadr. 7; Capitol. Anton. Pius 8 und M. Ant. Phil. 7; Plin. ep. 1, 8, 10. — [30] l. 1 l. 23 l. 26 C. de ss. eccl. 1, 2; l. 38 C. de ep. 1, 3.

3. § 63. Rechtsfähigkeit und Vertreter der juristischen Personen.

I. Rechtsfähigkeit. Selbstverständlich kommt den juristischen Personen nicht das Caput sondern nur die Vermögensfähigkeit zu d. h. die Fähigkeit zu Eigenthum und Besitz, zu dinglichen Rechten an fremder Sache, zu Obligationen (Forderungen und Schulden).[1] Hingegen der Familienrechte sind sie unfähig mit Ausnahme der mit dem Sclaveneigenthum unzertrennlich verbundenen dominica potestas, und des hierauf beruhenden Patronats über Freigelassene.[2] Die Erbfähigkeit hatte von Anfang an bloß der Römische Staat[3]; den Gemeinden ist sie erst allmählich durch mehrere Senatusconsulte in der Kaiserzeit verliehen worden[4]; die Collegien und die Tempel hatten sie nur kraft besonderen Privilegs des Kaisers oder des Senats[5]; die christliche Kirche und die frommen Stiftungen erhielten sie bei der Reception des Christenthums.[6] So ist denn das Resultat, daß bloß der Staat, die Gemeinden, die Kirchen, die frommen Stiftungen die Erbfähigkeit haben, während sie den übrigen juristischen Personen nur kraft besonderer Privilegien zukommt. — Das Vermögen der juristischen Personen führt beim Staat den Namen aerarium, fiscus (§ 62 N. 1. 3. 7), bei den übrigen universitates personarum heißt es arca, arca communis[7], dasselbe ist von dem Vermögen der Mitglieder durchaus getrennt zu halten: si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent.[8]

II. Handlungsfähigkeit haben die juristischen Personen nicht, da jene vom persönlichen Willen abhängt, der personificirte Zweck aber etwas Unpersönliches ist. Um zu handeln, bedarf die juristische Person der Vertreter, und diese werden durch die Verfassung (z. B. die lex coloniae, die lex collegii, welche bei der Gründung der Colonie resp. des Collegium ertheilt werden) bestimmt. Bei dem Römischen Staat resp. bei den Municipien ist der Vertreter durch die Staats- resp. Municipalverfassung gegeben; bei den Collegien und societates publicanorum ist es der actor sive syndicus[9] (doch bezeichnet dieser Name auch denjenigen, welcher eine juristische Person in einem Proceß vertritt[10]). Daneben bestehen Mitgliederversammlungen, Ausschüsse (z. B. in den Städten die curia, der ordo decurionum), welche Beschlüsse fassen können, die für die Vertreter maßgebend sind.[11] Schon nach

---

[1] l. 1 §§ 1—3 D. quod cui. un. 3, 4. — [2] l. 3 C. de serv. reip. 7, 9. — [3] Macrob. Sat. 1. 10. 16; Gell. VI. 7. 6; Plut. qu. Rom. 35; Suet. Oct. 101. — [4] Ulp. 22. 5; 24. 28; l. 1 § 1 D. de lib. un. 38. 3; l. 26 D. ad sct. Treb. 36. 1; l. 73 § 1 D. de leg. 1 (30); l. 12 C. de her. inst. 6. 24. — [5] l. 8 C. de her. inst. 6. 24; Ulp. 22. 6; l. 20 D. de reb. dub. 34. 5. — [6] l. 1 C. de ss. eccl. 1. 2; l. 26 eod.; l. 23 eod. — [7] l. 1 § 1 D. quod cui. un. 3, 4. — [8] l. 7 § 1 D. quod cui. un. 3. 4. — [9] l. 1 § 1 D. quod cui. un. 3. 4. — [10] l. 2 D. quod cui. 3. 4; l. 18 § 13 D. de mun. 50. 4. — [11] l. 3 l. 5 l. 6 D. quod cui. un. 3, 4; l. 19 D. ad mun. 50. 1; l. 160 § 1 D. de r. i. 50. 17.

den zwölf Tafeln haben die Mitglieder der Collegien das Recht der Autonomie, d. h. sie können Statute beschließen, welche für Alle verbindlich sind, vorausgesetzt daß dabei die Grundsätze des öffentlichen Rechts nicht verletzt werden.[12] Jedes Mitglied einer universitas personarum muß sich den durch den Zweck bestimmten persönlichen Leistungen (munera personalia, insbesondere Aemter) und sachlichen Leistungen (munera patrimonii) unterziehen.[13] Auch bestand bei vielen Corporationen ein Strafrecht gegen säumige oder delinquirende Mitglieder, welches meist in einer Multirung bestand, weiter aber bis zur Ausschließung ging.[14]

---

[12] l. 4 D. de coll. 47. 22. — [13] l. 239 § 3 D. de v. s. 50. 16; l. 1 l. 18 D. de mun. 50. 4. — [14] Cic. ad Quint. fr. 2. 5; cf. die verschiedenen uns erhaltenen leges collegiorum bei Bruns. fontes p. 246 sqq.

Zweiter Theil.

Ius quod ad res pertinet
(Güter- oder Vermögensrecht).

---

§ 64. Ueberſicht.

Voigt, die zwölf Tafeln § 34. 1883.

Die geſammten Privatrechte zerfallen in die Vermögens- und Familienrechte; ſie entſprechen den beiden Trieben, welche die Natur in den Menſchen gelegt hat: dem Selbſterhaltungs- und dem Fortpflanzungstrieb, beſſer: dem Trieb ſich zu erhalten und zu entfalten, ſowie dem Trieb zur Familienbildung; die Vermögensrechte (die Güter) gewähren dem Menſchen die Mittel zur Befriedigung des Selbſterhaltungs- und Entfaltungstriebs, die Familienrechte ſchaffen die Inſtitutionen, welche die Entſtehung der Familie vermittels der Fortpflanzung und die Heranbildung der neuen Generation fördern. Da die familienrechtlichen Inſtitutionen (Ehe, väterliche Gewalt, Verwandtenkreiſe, Vormundſchaft) bereits als Theil des Perſonenrechts behandelt worden ſind (§§ 26—60), ſo ſind fortan nur die Vermögensrechte darzuſtellen.

Die Vermögensrechte zerfallen in dingliche und obligatoriſche (letztere auch perſönliche Rechte genannt); eine beſondere Eigenſchaft der Vermögensrechte führt zu einer dritten Art der Vermögensrechte: dem Erbrecht.

I. Der Gegenſtand der dinglichen Rechte iſt eine körperliche Sache (ein Ding). Es giebt mehrere Arten der dinglichen Rechte: das Eigenthum und die dinglichen Rechte an fremder Sache; das Eigenthum gewährt regelmäßig die vollſtändige und ausſchließliche Herrſchaft, die dinglichen Rechte an fremder Sache (Servitut, Erbpacht, Emphyteuſis, Superficies, Pfandrecht) gewähren daran nur eine mehr oder weniger beſchränkte Herrſchaft. Zum Schutz der dinglichen Rechte dienen die dinglichen Klagen, die actiones in rem speciales (§§ 68—102). — Dem Eigenthum parallel geht der Beſitz; während das Eigenthum die rechtliche Herrſchaft über eine körperliche Sache ge-

währt, enthält der Beſitz die thatſächliche Herrſchaft; auch dieſe thatſächliche Herrſchaft genießt einen Rechtsſchutz (die poſſeſſoriſchen Interdicte) und ſie iſt deshalb ein Rechtsverhältniß (§§ 103—107). Die gemeinſame Bezeichnung für Eigenthum, dingliche Rechte an fremder Sache und Beſitz iſt das Sachenrecht.

II. Der Gegenſtand der obligatoriſchen Rechte iſt eine fremde Perſon; die Herrſchaft, welche ſie dem Berechtigten (Gläubiger) gegenüber der fremden Perſon (Schuldner) gewähren, beſteht darin, daß jener von dieſer die Leiſtung einer Handlung oder eine Unterlaſſung fordern kann (daher heißen ſie Forderungen, Forderungsrechte). Da die Handlungen reſp. Unterlaſſungen höchſt mannigfaltig ſind, ſo ſind es auch die Forderungen. Zum Schutze der Forderungen dienen perſönliche Klagen, actiones in personam (§§ 108—143).

III. Der Gegenſtand des Erbrechts iſt der Nachlaß eines Verſtorbenen, alſo die universitas bonorum; zu ſeinem Schutze dienen die actiones in rem de universitate (§§ 144—166). Das Erbrecht wurzelt darin, daß die Vermögensrechte in der Regel (nämlich mit Ausnahme der ſog. höchſtperſönlichen z. B. Perſonalſervituten, Societas, Mandat, Delictsſchulden[1]) mit dem Tode des Berechtigten nicht untergehen, ſondern auf gewiſſe Perſonen kraft Willens des Erblaſſers oder kraft Familienbeziehungen übergehen. Dieſe Perſonen erwerben ſie bei dem Tod des bisherigen Inhabers der Vermögensrechte kraft Erbrechts. Dabei iſt hervorzuheben, daß bei der Beerbung die Vermögensrechte nicht als einzelne in Betracht kommen ſondern als Vermögen d. h. als eine juriſtiſche Einheit, welche aus den geſammten Vermögensrechten einer Perſon in Verbindung mit ihren Schulden beſteht, und welche auch dann vorhanden iſt, wenn die Activa von den Paſſivis überſtiegen werden.[2] Deshalb liegt in der Beerbung eine ſog. Univerſalſucceſſion, successio in omne ius, quod defunctus habuit, successio in universum ius.[3] Ein Gleiches findet in einigen anderen, ſpäter in § 167 darzuſtellenden Fällen ſtatt. Dieſer Univerſalſucceſſion ähnlich, aber doch von ihr zu trennen iſt die acquisitio per universitatem d. h. der unter Lebenden bei gewiſſen Fällen der capitis deminutio (namentlich bei conventio in manum und bei der älteren arrogatio), ferner bei der sectio bonorum und bei der prätoriſchen bonorum venditio eintretende Uebergang des Activvermögens auf einen Anderen; ſ. hierüber § 167. Beiden gegenüber ſteht die Singularſucceſſion d. h. der Uebergang eines einzelnen Vermögensſtücks oder mehrerer Vermögensſtücke auf einen Anderen (successio in singulas res), z. B. Jemand kauft eine einzelne Sache, eine Heerde, eine Bibliothek, ein Waarenlager.[4]

---

[1] l. 3 § 3 D. qu. m. ususfr. am. 7, 4; § 1 I. de perp. et temp. 4. 12. — [2] l. 119 D. de v. s. 50. 16; l. 37 D. de h. a. 29, 2; l. 3 pr. § 1 D. de b. p. 37, 1. — [3] l. 37 D. de h. a. 29, 2; l. 24 D. de v. s. 50, 16; l. 3 pr. D. de b. p. 37, 1. — [4] l. 24 § 1 D. de damno inf. 39, 2.

Erster Abschnitt.
Sachenrecht.

Erstes Capitel.
Allgemeine Lehre von den Sachen.

1. § 65. Begriff und Arten der Sache.

Pernice, Labeo 1, 315—323. 1873.

Sache (res) bedeutet im Allgemeinen jedes Gut d. h. Alles dasjenige, was einen Vermögenswerth hat.[1] Sie zerfällt in die körperliche und unkörperliche Sache (res corporalis, incorporalis).[2] Corporales hae sunt, quae tangi possunt, velut fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles; incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas ususfructus obligationes quoquo modo contractae.[3] Die Definition ergiebt, daß die Eintheilung auf dem Gegensatz des Rechtsobjects und des Rechtes selbst beruht; dabei ist die auffallende Erscheinung hervorzuheben, daß das Eigenthum niemals zu den unkörperlichen Sachen gerechnet sondern mit der körperlichen Sache (corpus) identificirt wird. Dingliche Rechte können übrigens in der Regel nur an körperlichen Sachen stattfinden, und daher versteht man unter der Sache (res) schlechthin bloß die körperliche Sache.[5]

2. Eintheilungen der körperlichen Sachen.

a. § 66. Nach ihrer inneren Verschiedenheit.

Rudorff, Gromatische Institutionen (Schriften der Röm. Feldmesser 2, 227—464. 1852.) — Marquardt-Mommsen, Röm. Alterthümer 4, 96 ff. 2. Aufl. 1881; 5, 1—72. 1876. — Mommsen, Gesch. des Röm. Münzwesens. 1860. — Voigt, die zwölf Tafeln § 22. 1883.

I. Unbewegliche und bewegliche Sachen. Die körperlichen Sachen sind entweder unbeweglich oder beweglich, je nachdem sie eine Ortsveränderung ohne Beschädigung zulassen oder nicht.

---

[1] l. 23 D. de v. s. 50. 16; noch weiter geht l. 5 pr. eod., in welcher auch die nicht zu dem Vermögen gehörigen Rechte (z. B. väterliche Gewalt) zu den res gerechnet werden. — [2] Vgl. schon Cic. top. 27. — [3] Gai. 2. 13. 14; §§ 1—3 I. de reb. incorp. 2. 2; Ulp. 19. 11. — [4] Vat. fr. § 92; l. 18 § 2 D. de h. p. 5. 2; l. 13 § 1 D. de damn. inf. 39. 2. — [5] l. 15 l. 204 D. de r. i. 50. 17.

1. Die unbeweglichen Sachen (Grundstücke nebst ihren Vegetabilien und Gebäuden[1]) zerfallen nach ihrer öconomischen Bestimmung in praedia urbana, rustica und suburbana.[2] Große Bedeutung hat im vorjustinianischen Rechte die Eintheilung in praedia in Italico und in provinciali solo (§ 67 N. 17. 18); ferner die Eintheilung in agri limitati und in agri occupatorii seu arcifinii. Das von den Römern eroberte und zu Gunsten des Römischen Staates eingezogene Land (ager manucaptus) wird zum Theil für die weltlichen und religiösen Zwecke des Staats reservirt; im Uebrigen wird es, wenn es in Cultur befindlich ist, vermessen (daher agri limitati), und entweder zur Gründung von Colonien verwendet (ager divisus et assignatus) oder an Einzelne, namentlich an landlose Plebejer, unentgeltlich vertheilt (ager viritanus) oder verkauft (ager quaestorius) oder von dem Magistrat gegen einen *festen* Grundzins verpachtet (ager vectigalis).[3] Das nicht in Cultur befindliche Land wird nicht vermessen, sondern durch ein Edict des Magistrats der Besitznahme und Benutzung durch die einzelnen Bürger vorbehaltlich einer Abgabe an den Staat (des Zehnten bei Halmfrüchten, des Fünften bei Baumfrüchten) überlassen (agri occupatorii seu arcifinii, denn arcentur fines eorum obiectu fluminum, montium, arborum, d. h. ihre Begrenzung ist nicht eine künstliche durch Vermessung sondern eine natürliche durch Flüsse, Berge, Wälder)[4] oder zur öffentlichen Weide- und Forstnutzung (silvae et pascua publica) gegen eine Abgabe (scriptura) bestimmt.[5] Im Justinianischen Rechte sind in Folge der Agrargesetzgebung (§ 91 unter I) die agri occupatorii längst in volles Eigenthum umgewandelt, und sie werden deshalb nicht mehr erwähnt. Dahingegen hat sich eine Erinnerung der Limitation noch erhalten: die Eigenthümer derjenigen agri limitati, welche von einem öffentlichen Fluß begrenzt werden, haben keinen Anspruch auf den Landzuwachs[6] (§ 77 unter II).

2. Unter den beweglichen Sachen sind diejenigen hervorzuheben, welche sich durch eigene Kraft bewegen (res se moventes, animalia) d. h. Sclaven und Thiere.[7] Die Thiere heißen ferae bestiae (bestiae schlechthin), wenn sie in natürlicher Freiheit leben; ihren Gegensatz bilden die zahmgemachten (mansuefactae, mansuetae) und die zahmen (mansuetae). Unter den zahmen Thieren sind hervorzuheben die animalia quae collo dorsove domantur d. h. die Zug- und Lastthiere.[8]

---

[1] Gai. 2. 73—76; §§ 30—31 I. de r. d. 2. 1. — [2] l. 166 pr. l. 198 D. de v. s. 50. 16; l. 1 pr. D. comm. pr. 8. 4; l. 16 C. de praed. min. 5. 71. — [3] Appian b. c. 1. 7; Cic. Verr. III, 6. 13; de leg. agr. 3, 3; Sicul. Flacc. p. 136 (ed. Lachm.); Hygin. p. 115 (ed. Lachm.); Festus v. viritanus. — [4] Frontinus p. 5; Hyginus p. 115; Sicul. Flacc. p. 138; Agennius p. 82 (ed. Lachmann); Appian b. c. 1. 7. — [5] Frontin. p. 48. 54. 55 (Lachm.); Festus v. scripturarius ager. — [6] l. 16 D. de d. a. 41. 1; l. 1 §§ 6. 7 D. de flum. 43. 12; cf. Agg. Urb. p. 16. 17 (ed. Lachm.). — [7] l. 93 D. de v. s. 50. 16. — [8] Gai. 2. 15. 16; Ulp. 19. 1.

II. Brauchbare, verbrauchbare und fruchttragende Sachen. Diese Eintheilung ist von dem Nutzen der Sachen hergenommen; derselbe besteht

1. entweder darin, daß die Sache gebraucht wird;

2. oder darin, daß die Sache verbraucht d. h. bei Erfüllung ihrer Bestimmung ihr Körper sofort vernichtet wird (res quae usu consumuntur s. tolluntur, Consumtibilien) z. B. Wein, Oel, Getreide, Geld[9];

3. oder darin, daß die Sache auf organische Weise neue Sachen hervorbringt. Diejenigen organischen Erzeugnisse, welche eine Sache ihrer Bestimmung nach abwirft, und welche also den Ertrag der Sache bilden, heißen Früchte, natürliche Früchte (fructus).[10] Zu ihnen gehört auch das Thierjunge, nicht aber das Sclavenkind.[11] Den natürlichen Früchten gleich (loco fructuum) stehen die sog. civilen Früchte z. B. Miethgeld, Zinsen, Bergwerksausbeute, Jagdwild.[12]

III. Vertretbare und individuell bestimmte Sachen. Im Verkehre werden die Sachen entweder so bestimmt, daß man sie individuell bezeichnet (z. B. fundus Tusculanus, homo Stichus, allgemein: species, certum corpus), oder so, daß man bloß die Gattung angiebt, zu welcher sie gehören (fundus sine propria appellatione, homo generaliter sine proprio nomine, allgemein: genus, Gattungssache).[13] Die zweite Bestimmungsweise ist namentlich bei denjenigen Sachen üblich, welche gezählt, gewogen oder gemessen zu werden pflegen (res quae numero pondere mensura consistunt[14] z. B. aurei decem, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum); bei Sachen dieser Art kommt es nicht auf die Individualität sondern auf die Masse und Güte (Quantität und Qualität) an, und deshalb kann eine bestimmte Masse von bestimmter Güte durch eine andere ersetzt werden; sie heißen deshalb res quae in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis quam specie[15], vertretbare, fungible Sachen. — Die wichtigste vertretbare Sache ist das Geld, dessen Bedeutung nicht bloß darin liegt, daß es einen Werth hat (— einen solchen haben alle Sachen —) sondern darin, daß es der staatlich anerkannte und deshalb der allgemeine Werthmesser ist. Das älteste Rom kannte wahrscheinlich das Geld noch nicht; als Tauschmittel galten Rinder und Schafe, daher sind auch die Vermögensstrafen in diesen Thieren angesetzt.[16] Später trat an ihre Stelle rohes Kupfer (aes rude, infectum), welches in Stücken (raudera, rauduscula) zugewogen wurde.[17] Um eine Garantie für die Reinheit des Kupfers zu schaffen und demselben eine für den

---

[9] § 2 I. de usufr. 2, 4; Ulp. 24. 27. — [10] l. 77 D. de v. s. 50. 16. — [11] l. 27 pr. D. de h. p. 5. 3; l. 8 pr. § 1 D. de usufr. 7. 1. — [12] l. 26 l. 34 l. 36 D. de us. 22. 1; l. 77 D. de v. s. 50. 16. — [13] l. 54 pr. D. de v. o. 45, 1. — [14] Gai. 3, 90; pr. I. qu. m. re 3. 14; cf. Gai. 2. 196; Ulp. 6, 8. — [15] l. 2 § 1 D. de r. cr. 12. 1. — [16] Festus v. ovibus; Varro de re rust. II, 1, 9. — [17] Festus v. rodus; Varro de l. Lat. 5. 163.

Verkehr passende Gestalt zu geben, ließ Servius Tullius Barren aus reinem Kupfer (mit kleinem Zinnzusatz) gießen und mit staatlichen Wahrzeichen (z. B. Rind, Schwein) versehen (aes signatum)[18], aber auch diese waren, eben weil sie kein festes Gewicht hatten und demgemäß gewogen werden mußten, kein Geld. Geld d. h. eine Münze von bestimmtem Gewicht, welche ebendeshalb nicht gewogen sondern gezählt wird (pecunia *numerata* signata forma publica populi Romani)[19] wurde erst in der Zeit der zwölf Tafeln (vielleicht nach einer Anordnung der decemviri legibus scribundis) eingeführt (in den zwölf Tafeln sind die Vermögensstrafen in Geld angesetzt[20]); es war Kupfergeld (aes grave), dessen Grundeinheit, der As, ungefähr ein Römisches Pfund wog (daher as libralis, librarius)[21]; nach verschiedenen Münzreductionen wurde der As zuletzt unter den Kaisern auf eine Viertelunze (= $^1/_{48}$ Pfund) herabgesetzt, so daß er zur Scheidemünze wurde. — Im Jahre 485/269 wurde neben dem Kupfergeld das Silbergeld eingeführt, dessen Grundeinheit, der Denar, zuerst in $^1/_{72}$, dann in $^1/_{84}$ Pfund geprägt wurde[22], so daß er auf unsere Zeit reducirt einen Werth von 70 Pfennigen, der Sesterz ($^1/_4$ Denar, nummus) von 17 Pfennigen hat; in der Kaiserzeit seit Nero aber wurde er derartig mit Kupfer legirt, daß er zur Scheidemünze wurde. — Goldmünzen wurden vorübergehend schon in der Republik geprägt; hauptsächlich gehören sie der Kaiserzeit an, in welcher sie, da Silber- und Kupfergeld nur Scheidemünzen waren, die regelmäßige Münze bilden. Ihre Einheit, zuerst aureus, seit Constantin solidus genannt, wurde zuerst aus $^1/_{40}$ Pfund[23], nach mehrfachen Reductionen seit Constantin aus $^1/_{72}$ Pfund geprägt[24]; der Solidus reducirt auf unsere Zeit hat einen Werth von 12 Mark 69 Pfennigen.

b. § 67. Nach juristischen Gesichtspunkten.

Rudorff in der zu § 91 citirten Abhandlung S. 316 ff. — Marquard-Mommsen, Röm. Alterthümer 6, 142 ff. 1878. — Pernice, Labeo 1, 256 ff. 267 ff. 1873. — Voigt, die zwölf Tafeln § 36. 1883.

I. Res in commercio und extra commercium. In der Regel sind die Sachen als Rechtsobjecte allen Personen, namentlich den Privatpersonen zugänglich (res in commercio, Sachen im Verkehr), und sie können in ihrem Vermögen stehen (res in patrimonio); manche Sachen aber stehen außerhalb des Verkehrs (res extra commercium)[1], und können deshalb nicht im Vermögen der Privatper-

---

[18] Plin. h. n. 18, 12; 33, 43; Varro de r. r. II, 1, 9. — [19] l. Rubria c. 21. c. 22; Gai. 3, 141. Falsch ist die Auffassung von Gai. 1, 122 und Plin. h. n. 33. 42. — [20] Gai. 3, 223; Gell. 20. 1. — [21] Festus v. grave aes; Plin. h. n. 33. 44; Volus. Maecian. § 74. — [22] Plin. h. n. 33, 132; Celsus V, 17, 1; Scribonius Largus praef. i. f. — [23] Zonaras 10, 36; Dio Cass. 55, 12. — [24] l. 1 C. Th. de ponderat. 12, 7.

[1] l. 6 pr. l. 34 § 1 D. de c. e. 18, 1.

sonen sein (res extra patrimonium).[2] Der Grund, weshalb eine Sache dem Verkehr entzogen ist, kann ein religiöser, ein natürlicher oder ein politischer sein.

1. Alle Sachen zerfallen in res divini iuris und res humani iuris (purae, profanae). Die ersteren sind aus religiösen Gründen extra commercium; ihre Unterarten sind die res sacrae, religiosae, sanctae. Res sacrae sind die den oberen Göttern geweihten Sachen z. B. Tempel, Altäre[3]; die Eigenschaft einer res sacra setzt voraus, daß durch ein Gesetz eine Sache den oberen Göttern bestimmt, und daß diese Bestimmung durch einen priesterlichen Act (consecratio) ausgeführt wird.[4] Res religiosae sind die den Todtengöttern bestimmten Sachen, namentlich die Grabstätte (locus religiosus); die Eigenschaft einer res religiosa kann von jedem Eigenthümer ertheilt werden[5]; er erwirbt an dem locus religiosus das ius sepulcri, welches vererblich ist (§ 164 unter 2). Res sanctae sind die gesetzlich befriedeten Sachen d. h. Sachen, deren Verletzung mit besonders schwerer Strafe belegt ist z. B. Mauern und Thore der Stadt und des Lagers, Grenzmarken[6], die Feldfrüchte.[7]

2. Die res humani iuris zerfallen in res communes omnium, res publicae und res privatae. Erstere sind aus natürlichen Gründen extra commercium; es sind dies die Luft, das Meer und die Meeresküste, das fließende Wasser.[8]

3. Die res publicae (unter welchen man früher bloß die Sachen des Römischen Staats, später auch die der Gemeinden verstand[9]) zerfallen in res publicae quae publico usui destinatae sunt und in res publicae quae in patrimonio s. in pecunia populi sunt. Erstere sind aus politischen Gründen extra commercium; es gehören hieher die Fora, Basiliken, Wege, Stadien, Theater, das Flußbett der größeren Flüsse (flumina perennia), Häfen, Brücken.[10] Letztere hingegen (z. B. Abgaben, Beute, servi publici, ager publicus) sind in commercio[11], und gerade mit Bezug auf sie hat der Staat und die Gemeinden die Eigenschaft einer juristischen Person (§ 62 i. A.). Der Gemeingebrauch an den res publicae in usu publico ist so stark, daß das Eigenthum des Staats resp. der Gemeinde durchaus in den Hintergrund tritt; aber es ist unrichtig, das letztere ganz zu negiren, und dem Staat resp. der Gemeinde bloß ein Hoheitsrecht von staatsrechtlicher Natur beizulegen[12]; das Eigenthum daran wird von den Juristen[13] und den

---

[2] Gai. 2. 1; pr. I. de r. d. 2. 1. — [3] Festus v. sacer; Gai. 2. 4; § 8 I. de r. d. 2. 1. — [4] Gai. 2. 5; l. 6 § 3 D. de r. d. 1. 8. — [5] Gai. 2. 4. 6; Festus v. religiosus. religiosum; § 9 I. d. r. d. 2. 1. — [6] Gai. 2. 8; Festus v. sanctum. termino; § 10 I. de r. d. 2. 1; l. 8 pr. l. 9 § 3 D. de r. d. 1. 8; l. 2 D. ne quid in loco sacro 43. 6. — [7] Plin. h. n. 18. 3. — [8] §§ 1—5 I. de r. d. 2. 1; l. 2 — l. 5 D. de r. d. 1. 8. — [9] l. 15 l. 17 D. de v. s. 50. 16. — [10] §§ 2. 6 I. de r. d. 2. 1; Cic. de fin. 3. 67; l. 83 § 5 D. de v. o. 45. 1. — [11] l. 6 pr. l. 72 § 1 D. de c. e. 18. 1; l. 17 § 1 D. de v. s. 50. 16. — [12] cf. § 39 I. de r. d. 2. 1 und l. 2 § 17 D. ne quid in l. publ. 43. 17. — [13] l. 1 pr. D. de int. 43. 1; l. 2 § 2 D. ne quid in l. publ. 43. 8.

Agrimensoren[14] gelehrt, ja es geht soweit, daß bei der Coloniegründung ein öffentliches Flußbett zuweilen gleich festem Lande assignirt wird.[15] — Zu den res publicae in patrimonio populi wird auch der gesammte Provincialboden gerechnet; derselbe gilt als erobertes Land für Eigenthum des Römischen Volkes; in der Kaiserzeit, wo kaiserliche und Volksprovinzen unterschieden werden, gilt er als Eigenthum theils des Kaisers theils des Volkes; allein abgesehen von den Stücken, welche der Staat resp. der Kaiser für sich behält, wird der Provincialboden gewöhnlich den Unterworfenen zu festem, uneinziehbarem Besitz belassen, so daß sie daran possessio vel usus fructus haben, wogegen sie eine Grundabgabe entrichten müssen (daher praedia stipendiaria, tributaria, vectigalia)[16]; doch ist in classischer Zeit jener Besitz in Eigenthum umgebildet (§ 68 unter III. 2), und es bleibt von dem bisherigen Recht nur der Grundsatz zurück, daß an den praedia provincialia das dominium ex iure Quiritium und die modi acquirendi iuris civilis nicht Statt haben (provincialis soli nexum non esse[17]); aber auch dieser Grundsatz wurde häufig dadurch außer Anwendung gesetzt, daß gewisse Provincialgemeinden mit dem ius Italicum durch kaiserliches Privileg begnadigt wurden.[18]

II. Res mancipi und nec mancipi (mancipi = mancipii und res mancipi = res mancipationis, denn mancipium ist oft gleichbedeutend mit mancipatio). Diese Unterscheidung gehört schon den zwölf Tafeln an — was freilich Einige gegen die Quellen[19] bestreiten. Res mancipi sind solche Sachen, welche durch Mancipation (§ 72) übertragen werden können; res nec mancipi sind der Mancipation unfähig.[20] Uebrigens wird an den res mancipi auch durch andere modi acquirendi iuris civilis, nicht aber durch modi acquirendi iuris gentium das echte (quiritarische, § 68 unter III) Eigenthum erworben[21], während an den res nec mancipi die Erwerbsarten beiderlei Gattung das quiritarische Eigenthum begründen.[22] Zu den res mancipi gehören: Italische Grundstücke (sowohl praedia rustica als urbana), Sclaven, zahme Zug- und Lastthiere (boves, equi, muli, asini, nicht aber elephanti et cameli), endlich servitutes praediorum rusticorum; die res nec mancipi bilden alle übrigen Mobilien und die Provincialgrundstücke.[23] Die auffallende Erscheinung, daß die servitutes praediorum rusticorum, trotzdem sie Incorporalien sind (§ 65) zu den res mancipi gerechnet werden, erklärt sich wahrscheinlich daraus, daß die ältesten Rusticalservituten

---

[14] Frontin. p. 20. 10 (ed. Lachm.). — [15] Frontin. p. 51. 3; Siculus Flaccus p. 157. 18 (ed. Lachm.). — [16] Gai. 2. 7. 21; § 40 I. de r. d. 2. 1; Theoph. paraphr. 1. II. 1. § 40 i. f.; Aggen. Urb. p. 4. 10—16; Frontin. p. 35. 17—36. 15 (ed. Lachm.); Vat. fr. 283. 315. 316. — [17] Gai. 2. 27; Front. 36. 3 (ed. Lachm.). — [18] l. 1 l. 6—l. 8 D. de cens. 50. 15; Plin. h. n. 3. 4. 25. — [19] Gai. 2. 47. — [20] Gai. 2. 22; Ulp. 19. 3. — [21] Ulp. 19. 8. 9. 17. — [22] Ulp. 19. 7; Gai. 2. 18—21. — [23] Gai. 1. 1. 20; 2. 15—17; Ulp. 19. 1; Isid. or. IX. 4 § 45. Die Mancipation von Perlen nach Plin. h. n. 9. 58. 60 ist nichts als Wichtigthuerei.

(iter, actus, via, aequaeductus) in früherer Zeit nicht als Incorporalien aufgefaßt wurden; man sah vielmehr den Grundstückstheil, welcher zum Wege resp. zur Wasserleitung diente, als Object der Servitut an. Im classischen Recht ist die Eintheilung in res mancipi und nec mancipi in voller Kraft; im nachclassischen Recht ist sie allmählich geschwunden und der Mancipationsact selbst abgekommen; Justinian hat sie überdies aufgehoben.[24] — Der Grund der Eintheilung in res mancipi und nec mancipi ist sehr bestritten, und bei dem Mangel an Quellenzeugnissen ist die Erledigung des Streites nicht in Aussicht; es sollen deshalb die bedeutendsten Ansichten nachstehend angegeben werden. Nach Einigen sind res mancipi die in alter Zeit kostbarsten Sachen, und in der That bezeichnet Gaius sie als res pretiosiores[25]; allein bei dieser Auffassung bleibt der eigenthümliche Erwerb durch Mancipation völlig unerklärt. Nach Anderen sind es die für den Ackerbau wichtigsten Sachen („das Bauerneigenthum"), für welche man (Servius Tullius?) bei ihrer Wichtigkeit für den Staat eine öffentliche Erwerbsart (vor Zeugen) für erforderlich hielt; diese Ansicht ist die plausibelste, wiewohl ihr entgegensteht, daß danach das ganze Inventar eines Landgrundstücks (auch das unbelebte) zu den res mancipi hätte gerechnet werden müssen. Nach Anderen sind es die beim Census anzugebenden Sachen[26]; allein beim Census mußten noch andere Sachen (ornamenta, vestes, instrumentum fundi) declarirt werden.[27] Andere erklären die res mancipi für erbeutete Sachen (auf Grund des Zusammenhangs von mancipi mit manu capere), aber nicht alle, sondern bloß diejenigen, welche an den Staat gelangten (nicht also diejenigen, welche vom Feldherrn den Soldaten überlassen werden durften z. B. sarcinae, supellex[28]), und welche dann vom Quästor (§ 70) weiter veräußert wurden (also nicht das ins Aerar fließende Gold, Silber u. s. w.); res mancipi seien demnach die vom Staat verkauften erbeuteten Sachen; aber diese Auffassung läßt völlig unerklärt, weshalb nach dem Verkauf durch den Quästor für die res mancipi die eigenthümliche Form der Mancipatio eingeführt worden ist; überdies gehören servitutes praediorum rusticorum nicht zur Beute.

---

[24] l. un. § 5 C. de transf. usuc. 7. 31; cf. l. un. C. de nudo iure Quir. 7. 25. — [25] Gai. 1. 192. — [26] cf. Cic. pro Flacco 32; Festus v. censui censendo. — [27] Liv. 39. 44; Gell. 7. 11. — [28] Polyb. 10. 16; cf. Dion. 7. 63; 8. 30.

Zweites Capitel.

Das Eigenthum.

I. § 68. Begriff und Inhalt, Alter und Arten.

Voigt, die zwölf Tafeln §§ 102. 145—151. 1883.

I. Begriff und Inhalt. Das Eigenthum ist in der Regel die vollständige und ausschließliche rechtliche Herrschaft einer Person über eine körperliche Sache. Man unterscheidet zwei Seiten des Eigenthums: die positive und die negative; kraft der ersteren kann der Eigenthümer in der Regel mit der Sache nach Willkür verfahren (sie gebrauchen, zerstören, veräußern); kraft der letzteren kann er in der Regel jeden Dritten von einer Einwirkung auf die Sache ausschließen. Doch finden namentlich bei Grundstücken theils im Interesse der Nachbarn theils im öffentlichen Interesse gewisse Beschränkungen des Eigenthums statt (sog. Legalservituten), welche besonders zahlreich in der Haus- und Flurordnung der zwölf Tafeln vorgeschrieben sind. So muß bei landwirthschaftlichen Grundstücken gestattet werden, daß der Baum des Nachbarn quindecim pedes a terra altius herüberreiche[1], ferner daß die vom Baum des Nachbarn herübergefallenen Früchte (glans) aufgelesen werden[2]; ferner darf bei ländlichen Grundstücken der herkömmliche Lauf des Regenwassers nicht geändert werden (actio aquae pluviae arcendae)[3], bei Gebäuden muß ein Zwischenraum (ambitus), bei ländlichen Grundstücken ein Grenzrain (finis) von fünf Fuß[4] gelassen werden; bei einer durch Grundstücke drohenden Gefahr, namentlich bei drohendem Einsturz eines Gebäudes muß der Eigenthümer den Ersatz des Schadens (damnum infectum) sichern[5]; Grundstücke in der Stadt dürfen nicht zu Grabstätten verwendet werden.[6] Gesetze der Kaiserzeit verbieten das Niederreißen von Gebäuden, um die Kunstwerke in denselben zu verschachern[7], und gestatten die Nachgrabungen nach Marmor und anderen Steinen auf fremden Grundstücken gegen Abgabe von einem Zehntel an den Grundeigenthümer und einem anderen Zehntel an den Fiscus.[8] — Das Eigenthum kann Mehreren zusammen an einer Sache zustehen (Miteigenthum), dann hat ein Jeder eine pars pro indiviso, einen intellectuellen Theil, und er kann über denselben frei verfügen (ihn

[1] l. 1 § 8 D. de arb. caed. 43. 27. — [2] Plin. h. n. 16. 6; cf. t. D. 43. 28: de glande legenda. — [3] l. 21 pr. D. de statul. 40. 7; t. D. 39. 3: de aqua et aquae pluviae arcendae. — [4] Varro de l. Lat. 5. 22. Festus v. ambitus; Hygin. 126, 3—8; 127. 13—17 (ed. Lachm.). — [5] Gai. 4. 31; t. D. 39. 2: de damno infecto. — [6] Cic. de leg. 2. 23; Paul. I. 21 §§ 2. 3. — [7] l. 52 D. de c. e. 18. 1; l. 41 §§ 1. 8. 9 D. de leg. 1 (30). — [8] l. 3 l. 6 C. de met. 11. 6; cf. l. 13 § 1 D. com. pr. 8. 4.

verkaufen u. s. w.)[9]; über den Fall, daß der Miteigenthümer eines Sclaven diesen freiläßt vgl. § 16 N. 2. 3.

II. Alter. Nach den Berichten der Römischen Schriftsteller hat es Eigenthum an Mobilien von Anfang an gegeben; was aber die Immobilien anbetrifft, so standen sie nach Cicero[10] zu Romulus Zeiten im Staatseigenthum, und die Einzelnen hatten daran nur Besitz, erst Numa habe den Einzelnen Eigenthum daran eingeräumt; nach Varro[11] und Anderen[12] theilte schon Romulus jedem Bürger ein Grundeigenthum von zwei Jugera (= einer halben Hectare) zu, welches, weil es vererblich sein sollte, heredium hieß. Unbedenklich ist die Meinung des Varro vorzuziehen, und es liegt hierin, da das Immobiliareigenthum bekanntlich die Ueberwindung niederer Culturzustände voraussetzt, ein bedeutsames Zeugniß für die Culturstufe des Römischen Volks in ältester Zeit. Dabei verdient die Anschauung der Römer hervorgehoben zu werden, daß alles Grundeigenthum vom Staate stammt.

III. Arten. Nach dem alten Civilrecht giebt es bloß Ein Eigenthum: das dominium ex iure Quiritium, bei Theophilus dominium iure Quiritario, daher heut das quiritarische Eigenthum genannt[13]; demgemäß wird bei der Eigenthumsklage (rei vindicatio) die Behauptung aufgestellt: rem Auli Agerii esse ex iure Quiritium.[14] Das quiritarische Eigenthum hat drei Voraussetzungen:

a. daß der Erwerber Commercium habe; es ist in §§ 7—9 ausgeführt, daß das Commercium den Römischen Bürgern und den Latinen zustand, den Peregrinen hingegen nur dann, wenn es ihnen durch einen das Municipium festsetzenden Staatsvertrag oder durch besonderes Privileg eingeräumt worden war;

b. daß die Sache in commercio stand; es sind in § 67 unter I die res extra commercium aufgeführt und dabei hervorgehoben worden, daß auch der Provincialboden (außer den mit ius Italicum versehenen Gemeinden) dazu gerechnet wurde;

c. daß der Erwerb durch die rechte Erwerbungsart erfolgt. Unstreitig ist bei res mancipi ein modus acquirendi iuris civilis (§ 69 unter 1) erforderlich; ferner unstreitig, daß bei den res nec mancipi gegen Ende der Republik und nach classischem Recht eine dem ius gentium angehörige Erwerbsart (§ 69 unter 2) genügt; bestritten ist, ob letzteres auch schon von Anfang an der Fall war; die Bejahung der Streitfrage ergiebt sich daraus, daß schon in den zwölf Tafeln die Tradition auf Grund eines Kaufs als Eigenthumserwerbsart anerkannt ist[15] (§ 76 N. 6).

Neben dem dominium ex iure Quiritium bildeten sich in der Reihe der Jahrhunderte drei neue Arten: das Peregrineneigenthum, das Eigenthum an Provincialgrundstücken und das in bonis esse.

---

[9] l. 5 pr. D. de st. serv. 45. 3; l. 25 D. qu. m. usufr. 7. 4; l. 5 § 15 D. comm. 13. 6; l. 28 D. comm. div. 10. 3. — [10] de rep. 2. 9. 14. — [11] de r. r. 1. 10. — [12] Plin. h. n. 18. 2; Festus v. centuriatus. — [13] Gai. 2, 41; Theoph. paraphr. § 4 I. de libert. 1. 5. — [14] Gai. 4. 16. 41. — [15] § 41 I. de r. d. 2. 1; Theoph. paraphr. ad h. l.

1. Das Peregrineneigenthum. Als durch die Staatsverträge die Rechtlosigkeit der Peregrinen beseitigt wurde (§ 9), so ergab sich daraus die Nothwendigkeit, ihnen die Eigenthumsfähigkeit zuzuerkennen; um so mehr war dies der Fall, als Peregrinen Römische Staatsangehörige wurden. Ein besonderer Name wurde diesem Eigenthum nicht gegeben; es wurde wahrscheinlich als dominium schlechthin (ohne den Zusatz ex iure Quiritium) bezeichnet[16]; es hatte denselben Inhalt wie das dominium ex iure Quiritium, nur daß der von einem Peregrinen freigelassene Sclave weder Römischer Bürger noch Latine sondern entweder Peregrine oder prätorischer Schützling wurde.[17]

2. Eigenthum an Provincialgrundstücken. Der feste Besitz (possessio vel ususfructus), welcher am Provincialboden bestand, war materiell von demselben Inhalt wie das dominium ex iure Quiritium[18]; daher wurde bei Processen um Provincialgrundstücke die rei vindicatio angewendet, nur daß dabei statt der Worte ex iure Quiritium wahrscheinlich die Worte ex aequo gebraucht wurden[19]; in Folge dessen wurde endlich das Recht an den Provincialgrundstücken als dominium schlechthin bezeichnet.[20]

3. Das in bonis esse (bonitarisches Eigenthum.) Wenn eine mit dem ius commercii versehene Person eine res mancipi durch eine dem ius gentium angehörige oder irgend eine Sache durch eine prätorische[21] Erwerbsart an sich brachte, so behält nach dem Civilrecht der bisherige Eigenthümer das dom. ex iure Quiritium[22], und der Erwerber hatte nur den Besitz der Sache; allein nach dem prätorischen Edict wird der Erwerber sowohl mit actio (§ 83) als auch mit exceptio doli (gewöhnlich exc. rei venditae et traditae) in dem Besitz geschützt, und umgekehrt dem Veräußerer jeder gerichtliche Schutz versagt. In Folge dessen verwandelt sich der Besitz des Erwerbers in ein in bonis rem habere[23] (er wird nach Theophilus dominus bonitarius[24]), das Recht des bisherigen Eigenthümers in ein nudum ius Quiritium.[25] Das bonitarische Eigenthum steht dem quiritarischen völlig gleich, bis auf den Umstand, daß der vom bonitarischen Eigenthümer freigelassene Sclave bloß Latinus wird[26], und daß der bonitarische Eigenthümer die Sache nicht auf civilrechtliche Weise veräußern kann[27]; durch Usucapion ersitzt er das nudum ius Quiritium und wird alsdann quiritarischer Eigenthümer.[28] Das nudum ius Quiritium ist völlig inhaltlos, bis auf den Umstand, daß die Tutel über einen vom bonitarischen Eigenthümer freigelassenen Sclaven dem Inhaber des nudum ius Quiritium gebührt.[29] Justinian hat das nudum ius Quiritium aufgehoben, und das in bonis esse als dominium schlechthin erklärt[30].

---

[16] Gai. 2. 40. — [17] fr. Dosith. § 12. — [18] cf. Gai. 2. 7. 21. — [19] Frontin. p. 36. 8—15 (ed. Lachm.). — [20] Vat. fr. 315. 316. — [21] Gai. 2. 41; 3. 80. — [22] Gai. 2. 41. — [23] l. 52 D. de acq. dom. 41. 1. — [24] Paraph. I. 5 § 4. — [25] Gai. 1. 54; 3. 166. — [26] Ulp. 1. 16. — [27] Gai. 2. 196. 222; Ulp. 24. 7. 11a. — [28] Gai. 2. 41. 204. — [29] Gai. 1. 167. — [30] l. un. C. de nudo iure Quir. toll. 7. 25.

So iſt denn das Reſultat der Entwicklung, daß es im Juſtinianiſchen Recht nur Ein Eigenthum giebt: das dominium ſchlechthin.

Keine beſondere Eigenthumsart iſt das ſog. fingirte Eigenthum des redlichen Beſitzers (bonae fidei possessor). Der redliche Beſitzer d. h. derjenige, welcher den Beſitz einer Sache redlicher Weiſe (ohne die Hinderniſſe, die dem von ihm beabſichtigten Eigenthumserwerb entgegenſtanden, zu kennen) erworben hat, hat nach den zwölf Tafeln das Recht auf Uſucapion (§ 74 N. 3), ferner nach Gewohnheitsrecht das Recht auf die Früchte der Sache (§ 77 N. 3), endlich wird er nach dem prätoriſchen Edict ſchon vor vollendeter Uſucapion gegenüber jedem ſchlechteren Beſitzer gerade ſo geſchützt, wie wenn er die Uſucapion ſchon vollendet hätte[31]; es iſt ihm zu dieſem Zweck im prätoriſchen Edict die actio Publiciana gegeben (§ 83 a. E.), eine der rei vindicatio nachgebildete und mit der Fiction der vollendeten Uſucapion verſehene Klage[32], und dieſe iſt der Grund, daß man von fingirtem Eigenthum ſpricht.

II. Erwerb des Eigenthums.

1. § 69. Ueberſicht.

Die Erwerbsarten des Eigenthums laſſen ſich in drei Claſſen theilen: in die des ius civile, die des ius gentium und die des prätoriſchen Edicts.

1. Die civilrechtlichen Erwerbsarten ſind bei allen Sachen anwendbar, einerſeits mit Ausnahme der Mancipation, welche bloß bei res mancipi gebraucht werden kann, andererſeits mit Ausnahme der Provincialgrundſtücke, bei welchen nach claſſiſchem Recht alle civilrechtlichen Erwerbsarten unzuläſſig ſind (§ 67 N. 17). Hierher gehört der Erwerb vom Staat, in iure cessio, mancipatio, adiudicatio, usucapio, hereditas und die Fälle der acquisitio per universitatem, legatum, caducum, ereptorium; hiervon ſind die letzteren in anderem Zuſammenhange dargeſtellt (§§ 164. 165. 167. 171.)

2. Die Erwerbsarten des ius gentium ſind urſprünglich bloß bei den res nec mancipi anwendbar, nach dem prätoriſchen Edict auch bei res mancipi, doch bewirken ſie bei dieſen letzteren bloß das bonitariſche Eigenthum; es gehören hieher Occupation, Tradition, Fruchterwerb und Zuwachs von Grundſtücken, Specification, Schatzfindung, Verbindung.

3. Die Erwerbsarten des prätoriſchen Edicts ſind bei allen Sachen anwendbar, allein ſie bewirken bei allen (auch bei den res nec mancipi) bloß das bonitariſche Eigenthum; es gehören hieher

---

[31] l. 136 D. de r. i. 50. 17. — [32] Gai. 4. 36; § 4 I. de act. 4. 6.

bonorum possessio, bonorum venditio, longi temporis praescriptio, Besitzeinweisung in Grundstücke ex secundo decreto wegen damnum infectum, Ueberweisung eines caput noxium indefensum; hievon werden die ersten beiden in anderem Zusammenhang dargestellt werden (§§ 164. 167).

2. Die Erwerbsarten des ius civile.

a. § 70. Erwerb vom Staat.

Pernice, Labeo 1, 350 ff. 1873. — Huschke in Ztschr. f. vergleichende Rechtsw. 1, 190 ff. 1878.

Vom Staate werden unbewegliche, bewegliche Sachen und ganze Vermögensmassen veräußert. Die Veräußerung geschieht gewöhnlich meistbietend unter Aufstellung eines Speeres (daher sie venditio sub hasta genannt wird[1]) und der veräußernde Magistrat spricht sie dem Meistbietenden zu (addictio).[2]

1. Die Fälle der Veräußerung von unbeweglichen Sachen sind: die unentgeltliche Zuweisung der Grundstücke an die Theilnehmer einer Colonie (ager divisus et assignatus)[3], ferner die unentgeltliche Vertheilung von Acker an Bürger, namentlich an arme Plebejer (ager viritanus)[4], endlich der Verkauf von Grundstücken durch die Quästoren (ager quaestorius)[5]; dem ager quaestorius wurde oft ein Vectigal auferlegt.[6]

2. Die Fälle der Veräußerung von beweglichen Sachen beziehen sich auf die dem Feinde abgenommene Beute; dieselbe gehört dem Staate, und er pflegt sie zu verkaufen; die Kriegsgefangenen werden von den Quästoren resp. den praefecti aerarii einzeln versteigert (emtio sub corona)[7], die übrige Beute im Ganzen (praedae sectio), und erst der Käufer (sector) nimmt den Einzelverkauf (sectio) vor.[8] Geringere Beutestücke kann der Feldherr unter die Soldaten vertheilen.[9]

3. Das an den Staat durch Confiscation angefallene Vermögen wird von den Quästoren resp. den praefecti aerarii im Ganzen verkauft (bonorum sectio); s. das Genauere in § 167.

Im Justinianischen Recht geschieht in allen diesen Fällen die Veräußerung in derselben Weise wie durch Privatpersonen: durch Tradition.

---

[1] Festus v. hastae; Liv. 4. 29; 5. 16; 6. 4; 23. 37. 38. — [2] Cic. pro Rab. 17; Suet. Caes. 50; Quinct. inst. XI, 3. 172. — [3] Frontin p. 2. 1 (Lachm.). — [4] Festus v. viritanus ager; Liv. 4. 48; 5. 30. — [5] Sicul. Flacc. p. 136. 16; 152. 24; lib. colon. p. 253. 17; ex l. Mam. p. 349. 17 (Lachm.). Liv. 31. 13. — [6] Hygin. p. 125. 19; p. 131. 11 (ed. Lachm.). — [7] Varro de r. r. 2. 10; Gell. 7. 4; Fest. v. sub corona. — [8] Cic. de inv. 1. 45; Gell. 13. 24 i. f. — [9] Polyb. 10. 16; Liv. 6. 13; 9. 31; 10. 20; 27. 19; cf. l. 36 § 1 C. de don. 8. 53.

b. § 71. In iure cessio.

Jhering, Geiſt des Röm. Rechts Bd. 2 § 46. 4. Aufl. 1883. — Leiſt, Mancipation und Eigenthumstradition § 8. 1865. — Voigt, die zwölf Tafeln § 83. 1883.

Sie wird bereits in den zwölf Tafeln erwähnt.[1] Sie iſt die Eigenthumsübertragung durch eine in Legisactionenform[2] vorgenommene Scheinvindication der Sache (und deshalb können ſich Hauskinder und Sclaven bei ihren Erwerbungen ihrer nicht bedienen[3]); der Scheinvindication kann irgend welches Veräußerungsgeſchäft (Kauf, Tauſch, Schenkung, Dosbeſtellung u. dgl.) zu Grunde liegen. Sie wird alſo beſchrieben: in iure cedit dominus, vindicat is cui ceditur, addicit praetor, d. h. Veräußerer und Erwerber erſcheinen mit der Sache (bei Jmmobilien mit einer Scholle) vor dem Magiſtrat (an der Gerichtsſtätte oder ſonſtwo), der Erwerber ſpricht die zur Zeit der Legisactionen vorgeſchriebenen Vindicationsworte aus (hanc ego rem ex iure Quiritium meam esse aio), der Veräußerer ſpielt den Geſtändigen, und der Magiſtrat ſpricht hierauf die Sache dem Erwerber zu. Wiewohl die in iure cessio den Vortheil gewährte, daß das Eigenthum gerichtlich conſtatirt wurde, ſo war ſie doch wenig in Gebrauch, eben weil ſie die Parteien nöthigte, den Magiſtrat aufzuſuchen.[5] Sie iſt in nachclaſſiſcher Zeit völlig abgekommen; in den Juſtinianiſchen Rechtsbüchern iſt ſie ausgemerzt und durch traditio, cessio erſetzt.

Daß die in iure cessio nicht bloß zum Zweck der Uebertragung des Eigenthums, ſondern auch der väterlichen Gewalt, der Tutel, des Erbrechts, ferner behufs Beſtellung von Servituten gebraucht wird, darüber vgl. §§ 43. 56. 88. 145. Bei Obligationen iſt ſie unanwendbar.[6]

c. § 72. Mancipatio.

Sell in Jahrb. f. Bearbeitung des Röm. Rechts 2, 31—65. 1843 — Rudorff in Ztſchr. f. geſch. Rechtsw. 14, 435—451. 1848. — Huſchke, über das Recht des Nexum S. 39 ff. 171 ff. 1846. — Jhering, Geiſt des Röm. Rechts Bd. 2 § 46. 4. Aufl. 1883. — Leiſt, Mancipation und Eigenthumstradition S. 7—196. 1865. — Bechmann, Geſch. des Kaufs im Röm. Recht §§ 5—36. 1876. — Lenel in Ztſchr. der Savignyſtiftung 3, 190 ff. 1882. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 22. 84—88. 126. 1883.

Sie wird bereits in den zwölf Tafeln erwähnt[1], heißt aber hier mancipium. Sie iſt die Eigenthumsübertragung durch einen Scheinkauf (venditio imaginaria)[2], welchem irgend welches Veräußerungsgeſchäft (Kauf, Tauſch, Schenkung, Dos-

[1] Vat. fr. 50 i. f. — [2] Gai. 2. 24 i. f. — [3] Gai. 2. 96; Vat. fr. 51. — [4] Ulp. 19. 9. 10; Gai. 2. 24. — [5] Gai. 2. 25. — [6] Gai. 2. 38.

[1] fr. Vat. 50. — [2] Gai. 1. 119.

bestellung u. dgl.) zu Grunde liegen kann. Bewegliche res mancipi müssen in Gegenwart der Parteien sein, um mancipirt zu werden; die Mancipation eines fundus Italicus kann auch entfernt von ihm geschehen. Anwesend müssen sein: der Veräußerer und der Erwerber, fünf mündige, männliche Römische Bürger, der Wagehalter (libripens, ursprünglich vielleicht ein Beamter[3]) mit der Wage; auch pflegte noch ein Siebenter (antestatus) zugezogen zu werden, wahrscheinlich um dessen Gedächtniß durch Zupfen am Ohre in Anspruch zu nehmen.[4] Die Mancipation kann an irgend einem Orte vorgenommen werden. Der Act selbst besteht darin, daß der Scheinkäufer (unter Anfassung der Sache) die Formel ausspricht: hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emtus esto hoc aere aeneaque libra, daß er hierauf, nachdem er vom Libripens oder vom Scheinverkäufer (mit den Worten: rauduscule libram ferito[5]) hiezu aufgefordert worden ist, mit einem Stück ungemünzten Kupfers (rauduscule) an die Wage schlägt und dasselbe dem Scheinverkäufer als Kaufpreis übergiebt.[6] — Die Mancipation war, weil ihre Förmlichkeiten sehr leicht erfüllt werden konnten, beliebt[7]; sie wird noch im 4. Jahrhundert p. Chr. erwähnt[8], dann ist sie abgekommen; in den Justinianischen Rechtsbüchern ist sie ausgemerzt und durch traditio ersetzt.

Die obige Darstellung weist entschieden auf eine ältere Zeit hin, wo es noch kein Geld gab, und wo deshalb die Mancipatio ein sog. Naturalkauf war (d. h. unmittelbarer Austausch von Waare und Geld, so daß die obligatorischen und dinglichen Bestandtheile des Kaufs ungeschieden sind): in damaliger Zeit war die Zuwägung von Röthen: der Kaufpreis mußte zugewogen werden; um der Billigung des Geschäfts und um des Beweises halber ließen die Parteien die Zuwägung durch einen unparteiischen Dritten (libripens) vor fünf Zeugen (den Vertretern der fünf Servianischen Censusclassen??) geschehen. Diese Form wurde schon vor Einführung des Geldes in denjenigen Fällen unanwendbar, wo die Creditirung des Kaufpreises verabredet war; völlig unanwendbar wurde sie mit der Einführung des Geldes. Daß man sie trotzdem nicht fallen ließ sondern vielmehr in einen Scheinkauf verwandelte, hat darin seinen Grund, daß mit ihr gewisse Vortheile verbunden waren, die fortan auch bei dem Scheinkauf galten:

1. Nach einer Vorschrift der zwölf Tafeln haftete der Mancipant, wenn er eine fremde Sache mancipirt hatte, und diese dem Erwerber vom wahren Eigenthümer evincirt (abgestritten) wurde, mit der actio auctoritatis (im Corpus iuris act. pro evictione genannt) auf den doppelten Kaufpreis der Sache[9]; von dieser Haftung wurde er

[3] Mommsen. inscr. Neap. N. 2003. — [4] Gai. ep. I. 6 § 3. — [5] Varro de l. Lat. 5. 163. — [6] Gai. 1. 119—122; 3. 167; cf. 2. 104; Ulp. 19. 3—6; Festus v. rodus. — [7] Gai. 2. 25. — [8] Vat. fr. 313; l. 4 l. 5 l. 7 C. Th. de don. 8. 12. [9] Plaut. Pers. IV. 3. 55. 56; Cic. pro Mur. 2; Paul. II. 17 §§ 1. 3.

durch Ablauf von einem oder zwei Jahren frei, weil der Erwerber in dieser Zeit die Usucapion der mancipirten Sache vollenden konnte, und er hatte alsdann gegen die act. auctoritatis eine Einrede, welche bei den Byzantinern exceptio annalis contractus Italici heißt.[10] — Schon in früher Zeit kam für den Fall, daß der Mancipant sich von Anfang an (z. B. weil er die Mancipation zum Zweck einer Schenkung vornahm) von der Haftung für Auctoritas befreien wollte, die mancipatio nummo uno (für Einen Sesterz) auf[11]; die manc. nummo uno ist ein doppeltes Scheingeschäft, und deshalb bewirkt sie zwar den Uebergang des Eigenthums, nicht aber die Haftung für Auctoritas.

2. Ingleichen haftete der Mancipant, wenn er bei der Mancipation eines Grundstückes ein Ackermaß garantirt hatte, das sich hinterher als nicht vorhanden erwies, mit der actio de modo agri auf den doppelten Ersatz des Fehlenden.[12]

3. Nach einer Vorschrift der zwölf Tafeln (cum nexum faciet mancipiumve, uti lingua nuncupassit, ita ius esto) können mit der Mancipation gewisse Nebenabreden verbunden werden[13]; s. das Genauere § 110.

Daß die Mancipation nicht bloß behufs Uebertragung des Eigenthums sondern auch behufs Begründung von Manus und Mancipium, behufs Adoption und Emancipation, behufs Begründung von Rusticalservituten, behufs Errichtung eines Testaments gebraucht werden kann, darüber vgl. §§ 24. 30. 43. 44. 88. 149.

Ueber die Mancipation wurde oft eine Urkunde aufgenommen; mehrere derselben sind uns erhalten.[14]

Zu erwähnen ist, daß die Mancipation zusammen mit dem Nexum und dem Testament (§§ 109. 147) die gesta per aes et libram bildet, und daß alle drei Geschäfte als Nexum im weiteren Sinne bezeichnet werden, die Mancipatio speciell als traditio nexu.[15]

d. § 73. Adiudicatio (Controversia de fine und de loco).

Rudorff, grom. Institutionen in den Schr. d. Röm. Feldmesser S. 433—445. 1852. — Karlowa, Beitr. z. Gesch. des Röm. Civilprocesses S. 141—162. 1865. — Voigt, die zwölf Tafeln § 150. 1883.

In den drei Theilungsprocessen (actio familiae erciscundae, communi dividundo und finium regundorum §§ 129. 165.), welche zum Theil schon in den zwölf Tafeln vorkommen, kann der Richter

---

[10] l. 1 C. de ann. exc. toll. 7. 40; l. un. § 1 C. de usuc. transf. 7. 31. — [11] vgl. die Mancipationsurk. fiduciae und donationis causa bei Bruns, fontes p. 200 sqq. (4. ed.). — [12] Paul. I. 19 § 1; II. 17 § 4. — [13] Festus v. nuncupata; Cic. de off. 3. 16. — [14] Bruns, fontes p. 200 sqq. (ed. quarta). — [15] Varro de l. Lat. 7. 105; Festus v. nexum; Cic. top. 5.

(arbiter) in seinem Urtheil der Einen Partei ihr Miteigenthum gegen Ersatz absprechen und es der Anderen gegen die Verpflichtung zur Ersatzleistung zusprechen (adiudicare).[1]

Eigenthümlich sind die Bestimmungen der act. finium regundorum, welche nur bei ländlichen Grundstücken gilt.[2] Man unterscheidet die controversia de fine und die de loco. Finis ist der Grenzrain von fünf Fuß (finis quinque pedum, an jedem Grundstück $2^1/_2$ Fuß) welcher in den zwölf Tafeln und der l. Mamilia vorgeschrieben ist, und auf welchem jeder Nachbar gehen und den Pflug umwenden darf (iter ad culturas und circumvectus aratri)[3]; er ist nach einer Vorschrift der zwölf Tafeln der Usucapion entzogen.[4] Für Streitigkeiten über den Grenzrain (controversia de fine) ist die act. finium regundorum bestimmt; sie werden nach jenen Gesetzen von Agrimensoren (als arbitri)[5] entschieden, welche dabei sich lediglich nach den Grenzsteinen, Grenzurkunden, Lagerbüchern, Eigenthumsdocumenten richten, und welche, wenn die Grenze unauffindbar oder ungeeignet ist, eine neue Grenze ziehen und zu diesem Zwecke Stücke Landes adjudiciren können.[6] Locus ist jedes über den finis hinausgehende Stück des Grundstücks; Streitigkeiten über ein solches (controversia de loco) werden ganz nach den gewöhnlichen Grundsätzen (der rei vindicatio) entschieden, d. h. der Richter urtheilt unter Berücksichtigung aller Rechtsgrundsätze (also auch der Usucapion), und hat kein Recht der Adjudication. Justinian hat den finis der dreißigjährigen Ersitzung unterworfen[7], aber die Unterscheidung zwischen der controv. de fine und de loco, welche — was freilich bestritten ist — bis zu seiner Zeit unverändert fortbestand[8], in seine Compilation nicht aufgenommen, so daß nunmehr die Adjudicationsbefugniß bei allen Grenzstreitigkeiten stattfindet.

e. § 74. Usucapio.

Stintzing, das Wesen von bona fides und titulus in der Röm. Usucapionslehre. 1852. — v. Scheurl, Beitr. zur Bearbeitung des Röm. Rechts II, 27—86. 1854. — Schirmer, die Grundidee der Usucapion. 1855. — Grueber, über den Einfluß der Eigenthumsklage auf die Ersitzung nach Röm. Recht. 1875. — Danz, die auctoritas und die annalis exceptio Italici contractus. 1876. — Pernice, Labeo 2, 152 ff. 1878. — Voigt, die zwölf Tafeln § 91. 1883.

Die Usucapion (Ersitzung) ist der Erwerb des quiritarischen Eigenthums durch den eine Zeit lang fortgesetzten Besitz einer Sache.[1] Sie kommt im vorjustinianischen Recht in zwiefacher Anwendung vor:

---

[1] Ulp. 19, 16; cf. fr. Vat. 47. — [2] Frontin. p. 43. 44; Hygin. p. 126—130 (ed. Lachm.). — [3] Hygin. 126. 3—8; 127, 13—17 (Lachm.). — [4] Cic. de leg. 1, 21. — [5] Cassiodor. var. 3. 52. — [6] l. 2 § 1 l. 4 § 1 D. fin. reg. 10, 1. — [7] l. 1 § 1 C. de ann. exc. 7, 40. — [8] l. 1—l. 5 C. Th. fin. reg. 2, 26.

[1] Ulp. 19. 8; l. 3 D. de usurp. 41, 3.

1. der bonitarische Eigenthümer ersitzt das nudum ius Quiritium[2] (§ 68 N. 28);

2. der redliche Besitzer ersitzt das volle quiritarische Eigenthum.[3] Im justinianischen Recht ist die erste Anwendung hinweggefallen (§ 68 N. 30). Die Usucapion gehört schon den zwölf Tafeln an; ihr Haupterforderniß (der Besitz) führt hier den Namen usus[4], nicht aber wird sie selbst, wie die herrschende Meinung annimmt, in den zwölf Tafeln usus auctoritas genannt; die Stellen von Cicero, auf welche sich die herrschende Meinung stützt, verbinden zwei Vorschriften der zwölf Tafeln (usus fundi biennium esto, auctoritas fundi biennium esto), von denen die eine von der Usucapion, die andere von der actio auctoritatis (§ 72 N. 9) handelt, in einen einzigen Satz; keineswegs folgt aus ihnen, daß ein Institut mit dem Namen usus auctoritas existirt habe. — Der tiefere Grund der Ersitzung liegt in dem Bestreben der Gesetzgebung, den Vermögensverhältnissen eine endliche Sicherheit zu geben.[5] Im großen Verkehr, in welchem die Sachen sehr oft ihre Herren wechseln, ereignet es sich häufig, daß ein zum Erwerb des Eigenthums vorgeschriebenes Erforderniß fehlt, namentlich, daß die Erwerbsart mangelhaft ist (z. B. wenn eine res mancipi dem Erwerber nicht mancipirt sondern tradirt wird[6]), oder daß der Veräußerer das Eigenthum der veräußerten Sache nicht hat[7], oder daß der Veräußerer nicht handlungsfähig ist.[8] Ja, selbst wenn ein Erwerb durchaus fehlerlos geschehen ist, so kann oft, wenn eine lange Zeit verstrichen ist, die Fehlerlosigkeit nicht bewiesen werden. Der hieraus entspringenden Rechtsunsicherheit macht die Usucapion ein Ende, indem nach Ablauf einer gewissen Zeit das fehlende Erforderniß resp. der fehlende Beweis ergänzt wird; daher nennt Cicero die Usucapion finis sollicitudinis et periculi litium.[9] Um die Usucapion nicht in ein Unrecht gegen den bisherigen Eigenthümer und in eine Wohlthat an Unwürdige umschlagen zu lassen, wurden von den zwölf Tafeln außer dem Besitz während einer gewissen Zeit noch andere Erfordernisse aufgestellt. Dieselben sind:

1. Besitz (in den zwölf Tafeln usus, bei den classischen Juristen possessio).[10] Die Unterbrechung des Besitzes (usurpatio = usu rapere) unterbricht die Ersitzung; dieselbe heißt naturalis[11] im Gegensatz zum iure civili usurpare, welches durch Abbrechen eines Zweiges auf dem Grundstück (surculo defringendo, eine symbolische Handlung) geschieht.[12] Keine Unterbrechung hingegen liegt in der Anstellung (litis contestatio) der rei vindicatio Seitens des Eigenthümers.[13]

---

[2] Gai. 2. 41. — [3] Gai. 2. 43. — [4] Cic. top. 4; pro Caecin. 19; Boethius zu top. 2. 4 hat Cicero ebenso falsch verstanden wie die jetzt herrschende Meinung; er nimmt ein Institut mit dem Namen usus auctoritas an. — [5] Gai. 2. 44; pr. I. de usuc. 2. 6; l. 1 D. de usurp. 41. 3. — [6] Gai. 2. 43. — [7] Gai. 2. 80; fr. Vat. 1; l. 2 §§ 15. 16 D. pro emt. 41. 4. — [8] fr. Vat. 1; l. 2 §§ 15. 16 D. pro emt. 41. 4. — [9] pro Caecin. 26. — [10] Festus v. possessio; l. 115 D. de v. s. 50. 16. — [11] l. 2 l. 5 D. de usurp. 41. 3. — [12] Cic. de or. 3. 28. — [13] l. 2 § 21 D. pro emt. 41. 4.

2. Erſitzungsfriſt. Nach der Vorſchrift der zwölf Tafeln, welche wahrſcheinlich lautete: fundi biennium, ceterarum rerum annus usus esto werden Grundſtücke (ſowohl ländliche als ſtädtiſche) in zwei Jahren, alle übrigen Sachen in Einem Jahre erſeſſen[14]; zu den „übrigen Sachen" gehört die manus, die hereditas, die fiducia (§§ 30. 96. 110. 145). Der Erbe und Legatar ſowie (ſeit der Kaiſerzeit auch) der Käufer können ſich die Beſitzzeit ihres Vorgängers zu der ihrigen hinzurechnen (accessio temporis seu possessionis).[15]

3. Titel (titulus usucapionis, causa possessionis). Derſelbe iſt ein Rechtsgeſchäft, welches an ſich zur Verſchaffung des Eigenthums geſchickt iſt, aber wegen außerhalb liegender Mängel (z. B. ungenügende Erwerbungsart, mangelndes Eigenthum oder mangelnde Veräußerungsbefugniß des Veräußerers) dem Beſitzer nicht das quiritariſche Eigenthum ſondern bloß den Beſitz oder das bonitariſche Eigenthum verſchafft hat. Die Titel ſind mannigfaltig: Kauf, Tauſch, Schenkung, Dosbeſtellung, Erbſchaft, Legat u. ſ. w. (in den Quellen: usucapio pro emtore, pro donato, pro dote, pro herede, pro legato u. ſ. w.).[16] — Unrichtig iſt die in neueſter Zeit vertheidigte Meinung, daß das Erforderniß des Titels erſt in der Zeit nach den zwölf Tafeln aufgeſtellt worden ſei.

4. Redlichkeit (bona fides). Der bonitariſche Eigenthümer, welcher bloß zum Zwecke des Erwerbs des nudum ius Quiritium bedarf, gilt immer als in bona fide; der Beſitzer, welcher das volle quiritariſche Eigenthum uſucapiren will, iſt es nur dann, wenn er die ſeinem Eigenthumserwerb entgegenſtehenden Hinderniſſe (oben N. 6—8) nicht kennt.[17] Die Redlichkeit muß im Augenblick des Beſitzerwerbs vorhanden ſein; die ſpäter eintretende Unredlichkeit unterbricht die Uſucapion nicht (mala fides superveniens non nocet)[18], außer wenn der Titel in einer Schenkung beſteht.[19] (beſtritten!) — Unrichtig iſt die in neueſter Zeit vertheidigte Meinung, daß das Erforderniß der Redlichkeit erſt in der Zeit nach den zwölf Tafeln aufgeſtellt worden ſei. — In einigen Fällen iſt die bona fides nicht erforderlich: in der usucapio pro herede (§ 145), usureceptio ex fiducia (§§ 96. 110), usureceptio ex praediatura (§ 95), usucapio ex Rutiliana constitutione; letztere iſt das Ergebniß eines ſonſt unbekannten Geſetzes, wonach derjenige, welcher von einer Frau eine res mancipi ohne tutoris auctoritas gekauft und bezahlt hat, die Sache erſitzt[20] (vgl. unten N. 25).

5. Sachliche Fähigkeit. Selbſtverſtändlich ſind uſucapionsunfähig alle res extra commercium (alſo auch forum bustumve

---

[14] Cic. top. 4; pro Caec. 19; Gai. 2. 42. 54. 204; Ulp. 19. 8. — [15] §§ 12. 13 I. de usuc. 2. 6; l. 14 § 1 l. 43 D. de usurp. 41. 3; l. 2 § 20 D. pro emt. 41. 4. — [16] Rubr. tt. D. 41. 4—10. — [17] Gai. 2, 43; pr. I. de usuc. 2, 6; l. 109 D. de v. s. 50. 16. — [18] l. 4 § 18 l. 48 D. de usurp. 41, 3. — [19] l. un. § 3 i. f. C. de transf. us. 7, 31; cf. l. 11 § 3 D. de Publ. 6. 2. — [20] Vat. fr. 1.

d. h. die Grabstätte und ihr Vorplatz[21], praedia provincialia[22], § 67 N. 17); außerdem aber sind es nach einer Vorschrift der zwölf Tafeln der Grenzrain (finis quinque pedum[23], § 73 N. 4) res furtivae (wiederholt in der lex Atinia mit den Worten: quod subreptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto[24]), und res mancipi, welche eine unter tutela *legitima* stehende Frau ohne tutoris auctoritas veräußert hat[25]; ferner nach einer lex Iulia et Plautia die res vi possessae[26] (also nicht bloß gestohlene Mobilien — N. 24 — sondern auch mit Gewalt occupirte Grundstücke); ferner nach Kaisergesetzen alle einem Veräußerungsverbote unterliegenden Sachen[27] (z. B. fundus dotalis, Mündelsachen §§ 33. 57), Sachen des Aerars (Fiscus) und des Regenten, unbewegliche Sachen der Kirchen und milden Stiftungen.[28]

Die Wirkung der Usucapion ist, daß der Ersitzende das nudum ius Quiritium resp. das volle quiritarische Eigenthum erwirbt, allein dingliche Rechte, welche Dritten an der Sache zustehen (z. B. Servituten, Pfandrechte), werden durch die Usucapion nicht aufgehoben.[29]

Ueber das der civilen Usucapion entsprechende prätorische Institut (longi temporis praescriptio) sowie über ihre Verschmelzung im Justinianischen Recht, ferner über die longissimi temporis praescriptio vgl. § 81.

3. Die Erwerbsarten des ius gentium.

a. § 75. Occupation.

Die Occupation ist die einseitige Besitzergreifung einer Sache (§ 104); der Occupant erwirbt das Eigenthum der Sache dann, wenn sie herrenlos (res nullius) ist.[1] Die wichtigsten herrenlosen Sachen sind: wilde Thiere[2] (§ 66 N. 8, bei den Römern existirt kein Jagdrecht der Grundeigenthümer), die Producte des Meeres[3], die von ihrem Eigenthümer aufgegebenen Sachen (res derelictae)[4], Sachen der Feinde.[5] Was die letzten betrifft, so unterliegen alle (Bürger, § 11 N. 3 und) Güter des feindlichen (ja sogar auch die eines nicht verbündeten) Volkes und seiner Bürger der freien Occupation, und zwar nicht bloß Seitens der Soldaten sondern eines Jeden; was der Soldat occupirt, gehört dem Römischen Staat[6], was ein Nichtsoldat occupirt, gehört ihm selbst. Dieselbe Befugniß erkennen die Römer

[21] Cic. de leg. 2, 24; § 1 I. de usuc. 2, 6. — [22] Gai. 2. 46. — [23] Cic. de leg. 1, 21. — [24] Gell. 17. 7; Gai. 2. 45. 49; §§ 2—8 I. de usuc. 2. 6. — [25] Gai. 2, 47. — [26] Gai. 2. 45. 49. — [27] l. 16 D. de fundo dot. 23. 5; l. 48 pr. D. de acq. dom. 41, 1. — [28] § 9 I. de usuc. 2, 6; l. 9 l. 18 l. 24 § 1 D. de usurp. 41, 3; t. C. ne rei dom. 7. 38; Nov. 111 c. 1; Nov. 136 c. 6. — [29] l. 44 § 5 D. de usurp. 41, 3; l. 1 § 2 D. de pign. 20. 1.

[1] l. 3 pr. D. de acq. dom. 41. 1. — [2] Gai. 2. 66–68; §§ 12—16 I. de r. d. 2, 1. — [3] § 18 I. de r. d. 2, 1. — [4] § 47 I. de r. d. 2, 1. — [5] Gai. 2, 69; § 17 I. de r. d. 2. 1; l. 5 § 7 l. 51 § 1 D. de acq. dom. 41, 1. — [6] Polyb. 10, 16; Dion. 7, 63; 8. 30.

ihren Feinden (sowie den nicht verbündeten Völkern) sich gegenüber zu[7]; kommt eine Römische vom Feinde erbeutete Sache wieder in das Gebiet des Römischen Staats oder eines Bundesgenossen, so fällt sie in der Regel nicht an den früheren Römischen Eigenthümer zurück; nur bei gewissen Sachen gilt das Gegentheil, indem sie iure postliminii von früheren Eigenthümern wiedererworben werden: Grundstücke, Sclaven, Schiffe, Pferde, Maulthiere, welche im Kriege gebraucht werden[8]; doch muß der Eigenthümer diese Sachen, wenn sie Jemand vom Feinde gekauft hat, auslösen.[9]

b. § 76. Tradition.

Leist in dem zu § 72 citirten Buche.

Die Tradition ist die Besitzübergabe (die zweiseitige Besitzergreifung) einer Sache (§ 104). Der Empfänger erwirbt das Eigenthum[1] an der Sache unter zwei Voraussetzungen:

1. wenn der Tradent und der Empfänger fähig ist, das Eigenthum zu übertragen resp. zu erwerben; die Fähigkeit das Eigenthum zu übertragen hat in der Regel nur der Eigenthümer[2]; die Fähigkeit es zu erwerben hat in der Regel jeder Rechtsfähige, doch giebt es Ausnahmen, z. B. darf kein Senator Schiffe haben[3], kein Jude oder Heide einen christlichen Sclaven halten[4];

2. wenn der Tradent und der Empfänger den Willen hat, das Eigenthum zu übertragen resp. zu empfangen. Dieser Wille wird im Verkehr nicht abstract erklärt sondern in Verbindung mit einem concreten Zweck: causa traditionis[5] (z. B. solvendi causa, wenn ein Schuldner seinem Gläubiger tradirt um ihm zu zahlen, contrahendi causa, wenn Jemand einem Andern z. B. ein Darlehn giebt, donandi causa, wenn Jemand einem Anderen ein Geschenk macht, dotis constituendae causa, wenn die übergebenen Sachen eine Dos bilden sollen). Geschieht die Tradition auf Grund eines Kaufes, so erwirbt der Käufer nach einer Bestimmung der zwölf Tafeln das Eigenthum nur dann, wenn er den Kaufpreis gezahlt oder dafür einen Expromissor (§ 118 a. E.) gestellt hat, nach classischem Recht auch dann, wenn ihm der Kaufpreis gestundet worden ist.[6] Darin liegt der Beweis, daß nach den zwölf Tafeln die Tradition an res nec mancipi das volle (quiritarische) Eigenthum übertrug.

---

[7] l. 5 §§ 1. 2 l. 12 pr. D. de capt. 49, 15. — [8] Cic. top. 8; Festus v. postliminium; l. 2 l. 3 l. 20 § 1 l. 28 D. de capt. 49. 15. — [9] l. 12 §§ 7. 8 D. de capt. 49, 15.

[1] Gai. 2, 19; Ulp. 19, 7; § 40 I. de r. d. 2. 1. — [2] Gai. 2, 20. 62—64; pr. § 2 I. quib. al. lic. 2, 8. — [3] l. 3 D. de vac. 50. 5. — [4] l. 1 C. ne christ. manc. 1. 10. — [5] Gai. 2, 19; Ulp. 19, 7; §§ 40. 41 I. de r. d. 2, 1; l. 65 § 4 D. ad sct. Treb. 36, 1. — [6] § 41 I. de r. d. 2. 1; Theophili paraphr. ad § 41 cit.; l. 11 § 2 l. 53 D. de a. e. v. 19, 1.

c. § 77. Fruchterwerb und Landzuwachs.

I. Fruchterwerb. Das Eigenthum der natürlichen Früchte erwirbt der Eigenthümer der fruchttragenden Sache[1], ferner der Inhaber eines ager vectigalis und emphyteuticarius[2] (§§ 91. 92), endlich — was aber bestritten ist — der redliche Besitzer eines Grundstücks[3], und zwar Alle durch Separation d. h. in dem Augenblick ihrer Trennung von der fruchttragenden Sache; der Usufructuar[4] und Pächter[5] erwirbt es durch Perception d. h. in dem Augenblick ihrer Besitzergreifung.

II. Landzuwachs. Die Adjacenten eines öffentlichen Flusses erwerben den Landzuwachs, welcher durch die Veränderung des Flußbetts entsteht, es sei durch alluvio (allmähliches Anspülen von Land) oder durch avulsio (Abreißen durch Wassergewalt), es sei der alveus derelictus oder mutatus (durch Versandung oder Translation des Flußbetts), endlich die insula in flumine nata.[6] Es ist bereits in § 66 N. 6 bemerkt, daß die Eigenthümer von agri limitati den Landzuwachs nicht erwerben, vielmehr unterliegt derselbe als herrenlose Sache der Occupation.

d. § 78. Specification.

Sulzer, der Eigenthumserwerb durch Specification. 1884.

Unter Specification versteht man die Verarbeitung einer Sache (speciem aliquam facere ex materia[1]), z. B. Mahlen von Getreide, Pressen von Oliven und Trauben zu Oel und Wein, Fabrication eines Gefäßes aus Metall.[2]

Wer seine eigene Materie specificirt, erwirbt selbstverständlich das Eigenthum der Species. Die Beurtheilung der Specification einer fremden Sache war unter den classischen Juristen streitig; die Sabinianer schrieben dem Eigenthümer der Materie, die Proculianer dem Arbeiter das Eigenthum der Species zu; nach einer mittleren Ansicht erwirbt der Arbeiter das Eigenthum der Species dann, wenn sich dieselbe auf die Materie nicht zurückführen läßt (z. B. Mehl, Wein, Oel), der Eigenthümer der Materie dann, wenn sich die Species auf die Materie zurückführen läßt (z. B. Metallwaren). Justinian hat die mittlere Meinung anerkannt.[3]

---

[1] § 19 I. de r. d. 2. 1; l. 2 l. 6 D. de acq. dom. 41. 1. — [2] l. 25 § 1 i. f. D. de us. 22. 1. — [3] § 35 I. de r. d. 2. 1; l. 48 pr. D. de acq. dom. 41. 1. — [4] §§ 36—38 I. de r. d. 2. 1. — [5] l. 61 § 8 D. furt. 47. 2. — [6] Gai. 2. 70—72; §§ 20—24 I. de r. d. 2. 1.

[1] l. 7 § 7 D. de acq. dom. 41. 1. — [2] Gai. 2. 79; § 25 I. de r. d. 2. 1. — [3] Gai. 2. 79; § 25 I. de r. d. 2. 1.

e. § 79. Schatzfindung.

Unter Schatz (thesaurus) versteht man einen seit längerer Zeit verborgenen Gegenstand von Werth, dessen Eigenthümer nicht zu ermitteln ist, und welcher deshalb als herrenlose Sache behandelt wird.[1] Nach einer Verordnung Hadrians, die später von Leo und Zeno bestätigt wurde[2], erwirbt derjenige den Schatz ganz, welcher ihn auf eigenem Grund und Boden findet; wer ihn auf fremdem Grund zufällig oder mit Erlaubniß des Eigenthümers suchend findet, theilt sich darein mit dem Grundeigenthümer, während bei unerlaubtem Suchen das Eigenthum des Schatzes völlig dem Grundeigenthümer zufällt.

f. § 80. Verbindung.

Göppert, über die Bedeutung von ferruminare und adplumbare in den Pandecten. 1870. — Voigt, die zwölf Tafeln § 139. 1883.

Die unauflösbare Verbindung zweier Sachen verschiedener Eigenthümer, welche ohne deren beiderseitigen Willen geschieht, bewirkt einen Eigenthumserwerb nach folgenden Grundsätzen:

1. Confusio s. commixtio. Bei der unauflöslichen Verbindung flüssiger Sachen erwerben deren Eigenthümer das Miteigenthum am Ganzen nach Verhältniß des Werthes der verbundenen Sachen; bei festen Sachen soll zwar nach den Quellen dieser Rechtssatz nicht gelten, indeß wird er materiell auch bei ihnen angewendet.[1]

2. Implantatio und inaedificatio. Der Eigenthümer eines Grundstücks, auf welchem fremde Pflanzen gesät resp. fremde Baumaterialien zu einem Bau verwendet werden, erwirbt das Eigenthum der Pflanzen resp. des Gebäudes (superficies cedit solo[2]). Er ist nicht zur Trennung der Pflanzen resp. zum Niederreißen des Gebäudes sondern zur Entschädigung verpflichtet. Die Schadensersatzklage ist in Einem Falle von den zwölf Tafeln eigenthümlich gestaltet worden; wenn nämlich Jemand gestohlenes[3] Baumaterial in einen Bau oder Weinberg (zu Rebpfählen) verwendet, so haftet er mit der actio de tigno iuncto aedibus vineaeve auf den doppelten Werth; später ist diese Klage auf alles fremde (also auch auf nicht gestohlenes) Baumaterial übertragen worden.[4]

3. Verbindung einer beweglichen Hauptsache mit einer beweglichen Nebensache. Hierher gehören die Fälle der ferruminatio (An-

---

[1] l. 31 § 1 D. de acq. dom. 41. 1. — [2] § 39 I. de r. d. 2. 1; l. un. C. de thes. 10. 15.

[1] §§ 27. 28 I. de r. d. 2. 1; l. 5 pr. D. de r. v. 6, 1. — [2] Gai. 2. 73; § 29 I. de r. d. 2. 1. — [3] l. 1 pr. l. 2 D. de tigno iuncto 47. 3. — [4] Gai. 2. 73—76; §§ 29—32 I. de r. d. 2. 1.

ſchweißen), scriptura, pictura, textura. Der Eigenthümer der Hauptſache erwirbt das Eigenthum der Nebenſache; bei dem Gemälde beſtand unter den Römiſchen Juriſten eine Streitfrage, die Juſtinian dahin entſchied, daß der Maler das Eigenthum der Leinwand erwerben ſolle, außer wenn er ſie geſtohlen hatte.[5]

4. § 81. Die Erwerbsarten des prätoriſchen Edicts.

Demelius, Unterſuchungen aus dem Röm. Civilrecht S. 83 ff. 1856.

I. Bonorum possessio, §§ 146. 164.

II. Bonorum venditio, § 167.

III. Longi temporis praescriptio. Auf Provincialgrundſtücke iſt die Uſucapion nicht anwendbar[1] (§ 67 N. 17); Peregrinen (ſowohl die Reichsunterthanen als die Ausländer) können ſich ihrer gar nicht bedienen.[2] Da nun aber auch in beiden Hinſichten die Sicherung des Vermögens nothwendig war, ſo wurde vermuthlich in dem prätoriſchen Edict die longi temporis praescriptio (sive exceptio) eingeführt. Das heißt: jeder Beſitzer eines Provincialgrundſtücks reſp. jeder peregriniſche Beſitzer einer Sache hat, wenn er eine gewiſſe Zeit lang mit Titel und Redlichkeit beſitzt, gegen den die rei vindicatio anſtellenden Eigenthümer die Einrede der langen Zeit, in Folge deren der Beklagte freigeſprochen wird.[3] Hiernach hat die longi temporis praescriptio nicht die Wirkung, daß der Beſitzer das Eigenthum erwirbt, ſondern bloß die, daß die Eigenthumsklage des Eigenthümers zurückgewieſen wird, d. h. ſie ſchützt den Beſitzer (durch Einrede) bloß dann, wenn er noch den Beſitz hat, nicht aber (wie die Uſucapion) auch dann, wenn er ihn verloren hat und durch Klage zurückfordern will. Indeß wurde — wir wiſſen nicht wann und wie[4] — der longi temporis praescriptio auch dieſe größere Wirkung zugeſchrieben, und als dies vergeſſen wurde, ſo hat ihr Juſtinian 528 ausdrücklich die *actio* ad vindicandam rem beigelegt.[5] — Die Beſitzzeit, welche die longi temporis praescriptio erzeugte, war urſprünglich wahrſcheinlich unbeſtimmt (dem richterlichen Ermeſſen anheimgegeben), in claſſiſcher Zeit iſt ſie durch kaiſerliche Verordnungen[6] auf zehn Jahre inter praesentes (wenn Eigenthümer und Beſitzer in derſelben Provinz wohnen), auf zwanzig Jahre inter absentes (wenn in verſchiedenen Provinzen) feſtgeſetzt.[7] — Die longi temporis praescriptio wird durch Verluſt des Beſitzes ſowie durch Anſtellung der rei vindicatio

---

[5] Gai. 2. 77. 78; §§ 33. 34 I. de r. d. 2. 1; l. 23 §§ 2—5 D. de r. v. 6. 1.

[1] Gai. 2. 46. — [2] Gai. 2. 65. — [3] Paul. V. 2 § 4; l. 2 l. 4 l. 5 l. 8 l. 9 l. 11 C. de pr. l. t. 7. 33. — [4] cf. l. 7 C. de l. t. pr. 7. 33; l. 13 § 1 D. de iurei. 12. 2. — [5] l. 8 pr. C. de pr. trig. vel. quadr. ann. 7. 39. — [6] l. 76 § 1 D. de c. e. 18. 1. — [7] Paul. V. 2 § 3; V. 5a § 8.

(Litiscontestation) unterbrochen.[8] — Die longi temporis praescriptio gewährt dem Besitzer einige Vortheile, welche der Usucapion fremd sind:

1. Die longi temporis praescriptio findet auch gegen die Klage der dinglich Berechtigten (Pfandgläubiger, Servitutberechtigten) statt.[9]

2. Die accessio temporis kommt jedem Successor (auch dem Singularsuccessor) zu Statten.[10]

3. Bei der longi temporis praescriptio braucht die bona fides, auch wenn ein Schenkungstitel vorliegt, nicht die ganze Frist hindurch zu dauern.[11]

Diese Vortheile veranlaßten es, daß man die longi temporis praescriptio trotz ihrer längeren Frist selbst auf bewegliche Sachen und Italische Grundstücke übertrug.[12] Da nun die Usucapionsfrist (von zwei Jahren und einem Jahre) für den zu einem Weltreich gewordenen Römischen Staat entschieden zu kurz war, so verschmolz Justinian 531 die Usucapion und die longi temporis praescriptio[13]; fortan sollen alle Immobilien in zehn Jahren inter praesentes, in zwanzig inter absentes, Mobilien in drei Jahren ersessen werden; accessio temporis ist jedem Successor gestattet; bona fides ist immer nöthig, und zwar nur im Augenblick der Besitzergreifung. Wegen der Differenz in den Fristen nennt Justinian die Ersitzung der Immobilien gewöhnlich longo tempore capio, longa possessione capio, diutina possessio, die der Mobilien hingegen usucapio; heut werden sie beide die ordentliche Ersitzung genannt.

Neben die *longi* temporis praescriptio war durch Constantin die *longissimi* temporis praescriptio gesetzt worden; d. h. der dreißig- oder vierzigjährige Besitzer einer Sache hat, selbst wenn er keinen Titel hat und ohne Redlichkeit ist, gegen den die rei vindicatio anstellenden Eigenthümer eine Einrede, welche die Abweisung des Klägers bewirkt[14] (ganz wie bei der longi temporis praescriptio in früherer Zeit, oben N. 3). Justinian verlieh 528 dem Besitzer, wenn er bona fide den Besitz erworben hatte, eine actio ad vindicandam rem[15] (ganz wie bei der longi temporis praescriptio, oben N. 5) und schuf damit die sog. außerordentliche Ersitzung.

IV. Immissio ex secundo decreto wegen damnum infectum. Die Zwölftafelvorschrift, daß der Eigenthümer eines gefahrdrohenden Grundstücks den Nachbarn wegen Ersatz des etwaigen Schadens sichern solle[16], ward im prätorischen Edict weiter ausgebildet.

---

[8] l. 2 C. ubi rem 3. 19; l. 1 l. 2 l. 10 C. de l. t. pr. 7. 33. — [9] l. 5 § 1 l. 12 D. de div. temp. pr. 44. 3; l. 7 l. 14 C. de o. et a. 4. 10; cf. l. 16 § 1 C. de usufr. 3. 33. — [10] l. 11 C. de pr. l. temp. 7. 33. — [11] l. un. § 3 i. f. C. de us. transf. 7. 31. — [12] l. 3 l. 9 D. de div. temp. pr. 44. 3; l. 1 C. de serv. fug. 6. 1. — [13] l. un. C. de usucapione transformanda 7. 31; pr. I. de us. 2. 6. — [14] l. 2 pr. C. de pr. triginta vel quadrag. ann. 7. 39. — [15] l. 8 § 1 C. eod. — [16] Gai. 4. 31.

Der Bedrohte kann ein Versprechen in Stipulationsform (cautio damni infecti) fordern, und wird, wenn ihm dieses nicht geleistet wird, in das gefährdende Grundstück eingewiesen (sog. missio ex primo decreto), so daß er custodia und observatio des gefährdenden Grundstücks erhält[17] (§ 218 a. E.). Wird trotz Ablaufs einer längeren Frist die Caution nicht geleistet, so erhält der Bedrohte durch eine zweite Einweisung (sog. missio ex secundo decreto) den vollen unwiderruflichen Besitz (possidere iubetur) d. h. das bonitarische Eigenthum.[18]

V. Wenn der mit einer Noxalklage (§ 133) belangte Eigenthümer eines caput noxium (Sclave, Thier) den Proceß nicht übernehmen will, so erhält der Kläger vom Magistrat die Befugniß, es abzuführen (ducere iubetur), und erwirbt dadurch das bonitarische Eigenthum.[19]

III. Die Klagen des Eigenthümers.

1. § 82. Die Klagen des quiritarischen Eigenthümers.

Voigt, die zwölf Tafeln §§ 82. 147—149. 1883. — Rudorff, über das int. quem fundum (Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 9, 7—55). 1838. — Zachariae, die prohibitoria actio (Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 12, 258—288). 1844. — Stephan, über die prohibitoria actio (Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 14, 274 ff.). 1848. — Schmidt, ebenda 15, 149 ff. 1850. — Lenel in der Savignyztschr. 2, 72 ff. 1881.

Zum Schutze des quiritarischen Eigenthümers dienen zwei dingliche Klagen: die rei vindicatio und die negatoria in rem actio, statt der letzteren auch die prohibitoria actio.

I. Die rei vindicatio ist die Klage, welche auf die Behauptung (Intentio) gestützt wird: rem Auli Agerii esse ex iure Quiritium[1]; sie steht dem Eigenthümer, welcher den Besitz der Sache verloren hat, gegen den Besitzer derselben zu.[2] Sie geht auf Herausgabe der Sache; außerdem aber muß der Beklagte, wenn er redlich ist, von der Zeit der Litiscontestation an Dolus und Culpa sowie alle Früchte (d. h. sowohl fructus percepti als percipiendi), aus der Zeit vor der Litiscontestation bloß diejenigen Früchte, die er noch hat (fructus exstantes) prästiren, während der unredliche Besitzer von Anfang an (d. h. sowohl vor wie nach der Litiscontestation) für Dolus und Culpa sowie für alle Früchte einsteht.[3] — Sind Auslagen auf die Sache gemacht worden, so muß der Kläger dem unredlichen Besitzer die impensae necessariae, dem redlichen die impensae necessariae und

[17] l. 3 § 23 l. 10 § 1 D. de acq. poss. 41. 2; Theoph. paraphr. ad § 2 I. de div. stip. 3. 19. — [18] l. 7 pr. l. 15 § 16 D. damn. inf. 39. 2. — [19] l. 26 § 6 l. 28 i. f. l. 32 l. 43 D. de nox. act. 9. 4; l. 2 § 1 i. f. D. si ex noxali 2. 9.

[1] Gai. 4. 3; § 1 I. de act. 4. 6. — [2] § 1 I. de act. 4. 6; cf. § 2 i. f. eod.; l. 9 D. de r. v. 6. 1. — [3] l. 13 l. 17 § 1 l. 20 D. de r. v. 6. 1; § 35 I. de r. d. 2. 1; § 2 I. de off. iud. 4. 17.

utiles ersetzen; die impensae voluptariae (welche bloß dem Vergnügen dienen) kann der Beklagte wegnehmen.[4] — Der Kläger muß einerseits sein Eigenthum, andererseits den Besitz des Beklagten beweisen[5]; wenn aber der Besitzer den Besitz der Sache leugnet und der Eigenthümer ihn ihm nachweist, so braucht der letztere nicht zur rei vindicatio zu greifen sondern, ohne sein Eigenthum nachweisen zu müssen, erlangt er mittels des interdictum quem fundum (ein interdictum adipiscendae possessionis, § 216) die Herausgabe der Sache.[6]

II. Die negatoria s. negativa in rem actio ist die Klage, welche auf die Behauptung (Intention) gestützt wird: ius non esse Numerio Negidio utendi fruendi (eundi agendi u. dgl. m.) fundo Corneliano.[7] Sie steht dem Eigenthümer einer Sache gegen denjenigen zu, welcher sich thätlich einen Eingriff in sein Recht (z. B. eine Servitut) anmaßt.[8] Sie geht auf Beseitigung des Eingriffs, auf Ersatz des vom Beklagten verschuldeten Schadens, auf Stellung einer cautio de non amplius turbando.[9] Statt der Eingangs gedachten negativen Formulirung der Klagebehauptung giebt es auch eine positive Formulirung: ius esse Aulo Agerio prohibendi Numerium Negidium uti frui (aedificare u. dgl. m.)[10]; dieselbe wird von Neueren actio prohibitoria genannt, und ist nach richtiger Meinung materiell denselben Grundsätzen wie die negative Formulirung unterworfen. — Inwiefern an Stelle der actio negatoria die actio confessoria tritt, darüber vgl. § 90 unter a.

Beide oben dargestellte Klagen gehören vom Standpunkte des Formularprocesses aus zu den actiones arbitrariae, d. h. der Geschworene erläßt an den Beklagten, bevor er ihn verurtheilt, das arbitrium de restituendo, worin er ihn zur Befriedigung des Klägers (Rückgabe der Sache nebst Früchten und Schadensersatz, Beseitigung des Eingriffs u. s. w.) auffordert.[11] Das Arbitrium hat keine executivische Kraft; kommt der Beklagte ihm freiwillig nach, so wird er freigesprochen[12]; im entgegengesetzten Falle ist er contumax, und der Kläger kann den Werth des gesammten Proceßobjects beschwören (iusiurandum in litem), der Beklagte aber wird zur Zahlung der beschworenen Summe verurtheilt.[13] Der Erlaß des arbitrium de restituendo hatte darin seinen Grund, daß einerseits in dem Formularproceß jede Verurtheilung in Geld festgesetzt werden mußte[14],

---

[4] Gai. 2. 76—78; §§ 30. 32. 33 I. de r. d. 2. 1; l. 79 D. de v. s. 50. 16; l. 5 § 1 C. de r. v. 3. 32. — [5] l. 9 l. 23 pr. l. 36 pr. l. 80 D. de r. v. 6. 1. — [6] fr. Vat. 92; Ulp. Inst. fr. 4; l. 80 D. de r. v. 6. 1. — [7] § 2 I. de act. 4. 6. — [8] l. 5 pr. D. si ususfr. pet. 7. 6; l. 2 pr. l. 4 § 7 D. si serv. vind. 8. 5. — [9] l. 7 l. 12 l. 14 pr. D. si serv. vind. 8. 5; l. 5 § 6 D. si ususfr. pet. 7. 6. — [10] l. 5 pr. D. si ususfr. pet. 7. 6; l. 11 D. si serv. vind. 8. 5; l. 9 § 5 D. damni inf. 39. 2; l. 28 D. com. div. 10. 3; cf. das Scholion zu den Basiliken XVI. 6. 5. — [11] Cic. in Verr. 2. 12; cf. § 31 I. de act. 4. 6. in welchem freilich die rei vindicatio nicht aufgezählt ist. — [12] Theoph. paraphr. ad § 31 I. de act. 4. 6. — — [13] l. 2 § 1 D. de in lit. iur. 12. 3; hingegen l. 68 pr. D. de r. v. 6. 1 ist interpolirt. — [14] Gai. 4. 48. 52.

daß man aber andererseits dem Kläger das Proceßobject selbst verschaffen wollte (§ 205 unter IV). Im Justinianischen Proceß geschieht die Verurtheilung auf das Proceßobject selbst[15]; das arbitrium de restituendo ist deshalb mit dem Endurtheil identisch: es hat executivische Kraft erhalten.[16]

2. § 83. Die Klagen des bonitarischen Eigenthümers und des redlichen Besitzers.

Lenel, Beiträge zur Kunde des prätor. Edicts S. 2 ff. 1878.

I. Die Klage des bonitarischen Eigenthümers ist eine modificirte rei vindicatio (eine utilis rei vindicatio); die Modification besteht zur Zeit des Formularproceßes fast immer in der Hinzufügung einer Fiction in die Formel der rei vindicatio. Die Fiction ist mannigfacher Art:

1. Handelt es sich um eine res mancipi, welche auf Grund eines Kaufes tradirt worden ist, so wird in der Klagformel die auf Grund des Kaufs und der Tradition begonnene Usucapion des nudum ius Quiritium als vollendet fingirt (si quem hominem Aulus Agerius emit et is ei traditus est anno possedisset).[1] Diese Klagformel führt den Namen actio Publiciana, weil sie von einem (sonst unbekannten) Prätor Publicius proponirt worden ist. — Vollendung der Usucapion wird wahrscheinlich auch in den Fällen des § 81. IV. V fingirt, aber unter Erwähnung der Besitzeinweisung resp. Anweisung zur Abführung.

2. Handelt es sich um das bonitarische Eigenthum des bonorum possessor (§§ 146. 164), so wird in die Formel die Fiction gesetzt: si Aulus Agerius heres esset.[2] Die Klage führt keinen besonderen Namen.

3. Handelt es sich um das bonitarische Eigenthum des bonorum emtor (§ 167), so wird bald in die Formel die Fiction gesetzt: si heres esset[3], bald wird ohne jede Fiction die Formel wie bei einem Proceßvertreter concipirt (§ 206 unter II).[4] Die erste Klageformel heißt actio Serviana, die zweite actio Rutiliana von den Prätoren, welche sie proponirt haben.

Materiell unterliegen alle diese Klagen denselben Grundsätzen wie die rei vindicatio.[5]

II. Es ist bereits § 68 N. 32 bemerkt, daß mit der actio Publiciana auch der redliche Besitzer gegen jeden schlechteren Besitzer durchdringt[6];

---

[15] § 32 I. de act. 4. 6. — [16] Das besagt der Anfang der interpolirten l. 68 D. de r. v. 6. 1.

[1] Gai. 4. 36. — [2] Gai. 4. 34. — [3] Gai. 4. 35. — [4] Gai. 4. 35. — [5] l. 7 § 8 D. de Publ. a. 6. 2. — [6] Gai. 4. 36; §§ 3. 4 I. de act. 4. 6; l. 1 pr. § 1 l. 13 pr. D. de Publ. a. 6. 2.

er dringt nicht durch gegen den wahren Eigenthümer und gegen den gleich guten redlichen Besitzer; vielmehr kann ihm jener die exceptio dominii, dieser die exceptio paris bonae fideipossessionis entgegensetzen.[7] — Es findet sich in den Quellen noch ein eigenthümlicher Fall der Publicianischen Klage: wenn Jemand das Eigenthum einer Sache durch Usucapion eines Anderen verloren, und er hiegegen restitutio in integrum (§ 219) nachsuchen könnte, so kann er, ohne letzteres zu thun, sofort mit der actio Publiciana gegen den Anderen klagen.[8]

Drittes Capitel.

Die Servituten.

1. § 84. Ueber die iura in re aliena überhaupt.

Die dinglichen Rechte an fremder Sache sind: Servituten, das Recht am ager vectigalis resp. die Emphyteuse, die Superficies, das Pfandrecht. — Die dinglichen Rechte an fremder Sache kommen zwar darin überein, daß dem Berechtigten eine partielle rechtliche Herrschaft an einer fremden Sache zusteht, sie sind aber unter einander durchaus verschieden. Wie nämlich im Eigenthum vornehmlich zwei Rechte enthalten sind: das Gebrauchs- und Nutzungsrecht einerseits und das Verkaufsrecht andererseits, so scheiden sich die dinglichen Rechte an fremder Sache in solche, welche das Gebrauchs- und Nutzungsrecht betreffen (Servituten, Recht am ager vectigalis resp. Emphyteuse, Superficies) und in dasjenige, wodurch das Verkaufsrecht einem Nichteigenthümer eingeräumt wird. Das älteste unter ihnen ist unbestritten die Servitut; einzelner Servituten wird schon in den zwölf Tafeln gedacht[1], und unter dem Ausdruck ius in re wird häufig nur die Servitut verstanden.[2] Das Pfandrecht, das Erbpachtrecht (ager vectigalis) und die Superficies haben ihren Character als dingliches Recht erst gegen Ende der Republik durch das prätorische Edict resp. durch Juristenrecht erhalten; die Emphyteuse endlich gehört dem kaiserlichen Rechte an. — Aus dieser — abgesehen von den Servituten — späten Entstehung der dinglichen Rechte an fremder Sache ergiebt sich ein characteristischer Zug in der

---

[7] l. 16 l. 17 l. 9 § 4 D. de Publ. a. 6. 2. — [8] § 5 I. de act. 4. 6; l. 57 D. mand. 17. 1.

[1] Varro de l. Lat. 7. 15; l. 8 D. de s. pr. r. 8. 3; l. 5 D. ne quid in loco publ. 43. 8. — [2] l. 1 § 1 D. de d. r. 1. 8; l. 20 D. de serv. 8. 1; l. 9 § 5 D. de reb. auct. iud. 42. 5.

Römischen Gestaltung der dinglichen Rechte; sie betont energisch die Reinerhaltung des Eigenthums als vollkommene und ausschließliche Herrschaft, und sie gestattet die Beschränkung des Eigenthums in ältester Zeit nur in einem einzigen Institut (Servitut), in späterer Zeit wurden zwar mehrere neue Institute zugelassen (Pfandrecht, Superficies, ager vectigalis und Emphyteuse), aber niemals durfte die Zahl derselben durch Privatwillkür vermehrt werden, vielmehr bilden sie eine gesetzlich abgeschlossene Gruppe.

2. § 85. Begriff, Arten und Alter der Servituten.

Voigt, über den Bestand und die historische Entwicklung der Servituten und Servitutenklagen während der Röm. Republik. 1874. — Ders., die zwölf Tafeln §§ 103. 1883.

I. Begriff. Die Servitut (servitus, Dienstbarkeit) ist ein dingliches, den ausschließlichen Vortheil einer bestimmten Person oder eines bestimmten Grundstücks bezweckendes Recht an einer fremden Sache, kraft dessen der Berechtigte entweder die Sache auf gewisse Weise benutzen oder Anderen (selbst dem Eigenthümer) eine gewisse Benutzung der Sache untersagen kann. Durch die Servitut wird das Wesen des Eigenthums nicht verletzt; denn sie hat nicht die Bedeutung, daß einzelne Befugnisse aus dem Eigenthum herausgenommen und abgelöst, das Eigenthum also seines Characters als totale Herrschaft entkleidet werde. Vielmehr behält der Eigenthümer seine Herrschaft allen Dritten (d. h. abgesehen von dem Servitutberechtigten) gegenüber nach wie vor, und selbst dem Servitutberechtigten gegenüber hat der Eigenthümer die in der Servitut eingeräumte Befugniß nicht verloren (§ 86 N. 10), sondern er tritt nur hinter den Servitutberechtigten zurück.

II. Arten und Alter. Die Servituten werden eingetheilt:

1. In Personal- und Real- (Prädial-) servituten (in den Quellen: servitutes personarum seu hominum und servitutes rerum seu praediorum, iura praediorum), je nachdem sie den Vortheil einer Person oder eines Grundstücks bezwecken.[1] Geschichtlich älter sind die Prädialservituten; sie ruhen auf dem Gedanken, daß die Vertheilung der Grundstücke unter den Menschen, weil sie etwas Willkürliches ist, die gedeihliche Bewirthschaftung und vollständige Nutzung der einzelnen Grundstücke gefährdet. Benachbarte ländliche Grundstücke bedürfen einander theils hinsichtlich der Bewegung zu und von dem einzelnen Grundstück (Wege, Wasserleitung) theils hinsichtlich ihrer Producte (Wasser, Weide u. dgl.). Nicht minder besteht in den Städten eine Wechselwirkung zwischen den Nachbarhäusern, weil ihre Mauern an

[1] l. 1 D. de serv. 8, 1.

einander grenzen und sie sich Licht und Luft beschränken. Diese Sachlage macht neue Rechtsverhältnisse nothwendig zu dem Zwecke, das Eigenthum der Grundstücke nach dem concreten Bedürfniß zu modificiren; diese Rechtsverhältnisse sind die Real- (Prädial-) servituten; durch sie wird ein Grundstück den Interessen des anderen dienstbar. — Die Personalservituten sind zwar jünger als die prädialen, aber sämmtlich in der Zeit der Republik ausgebildet.[2] Sie ruhen auf dem Gedanken, daß oftmals Jemand (namentlich derjenige, welcher ein Testament macht) einem Anderen lebenslänglich den Ertrag oder Gebrauch einer Sache zuwenden will, während er die Sache selbst (folgeweise auch ihren Ertrag und Gebrauch nach dem Tode Jenes) sich selbst resp. seinen Erben vorbehalten will. Diese Absicht wird durch Constituirung einer Personalservitut erreicht; es wird alsdann eine Sache den Interessen eines Nichteigenthümers dienstbar gemacht. Die Personalservituten sind von den prädialen in ihrem Anlaß und in ihrem Inhalt so verschieden, daß sie in ältester Zeit überhaupt nicht zu den Servituten gerechnet wurden; ein Ueberbleibsel hievon ist, daß unter dem Ausdruck servitutes oft nur die prädialen allein verstanden werden.[3]

2. In affirmative und negative Servituten (sog. serv. in patiendo und in non faciendo).[4] Legt man nämlich die im Eigenthum zu unterscheidende positive und negative Seite zu Grunde (§ 68 unter I), so bewirkt die Servitut eine Einschränkung bald der negativen bald der positiven Seite des Eigenthums; bei der affirmativen Servitut muß der Eigenthümer der dienenden Sache etwas dulden, was er ohne die Servitut verhindern dürfte; bei der negativen Servitut darf er eine Eigenthumsbefugniß nicht ausüben, welche er ohne die Servitut ausüben könnte. — Allen Servituten aber ist das gemeinsam, daß sie das Eigenthum zwar einschränken, aber es nicht erschöpfen; denn das alte Civilrecht sieht in der Freiheit des Eigenthums den normalen, in der Servitut einen anomalen Zustand; daher der Ausdruck res libera, fundus optimus maximus für eine servitutfreie, res serviens für eine servitutbelastete Sache; daher die Unzulässigkeit einer Servitut, wenn bloß eine Laune durchgesetzt werden soll: ut pomum decerpere liceat et ut spatiari et ut coenare in alieno possimus, ea servitus imponi non potest[5]; daher endlich die Thatsache, daß alle Servituten sich innerhalb eines für den Eigenthümer der Sache erträglichen Maßes bewegen; diese Thatsache liegt bei den Realservituten auf der Hand, bei den Personalservituten wird sie durch den Grundsatz der Unvererblichkeit erwiesen[6], und sie vorzüglich (diese Thatsache) bildet das Unterscheidungsmoment zwischen den Servituten und denjenigen Nutzungsrechten, welche später im präto-

---

[2] Cic. top. 3. 4; pro Caec. 4 und die in den Pandecten citirten Juristen der Republik. — [3] l. 1 pr. D. si usufr. 7. 6; l. 9 § 7 i. f. D. quod m. c. 4. 2. — [4] l. 15 § 1 D. de serv. 8. 1. — [5] l. 8 pr. D. de serv. 8. 1. — [6] l. 3 § 2 D. de usufr. 7. 1.

rischen resp. kaiserlichen Recht sich gebildet haben: der Superficies, dem ager vectigalis und emphyteuticarius; denn diese letzteren machen aus dem Eigenthum fast einen bloßen Schatten.

3. Die einzelnen Servituten.

a. § 86. Prädialservituten (Grunddienstbarkeiten).

Die Prädialservituten finden zwischen zwei Grundstücken statt, von denen das eine das herrschende (praedium dominans), das andere das dienende (praedium serviens) ist.[1] Sie müssen mit möglichster Schonung des Eigenthümers des dienenden Grundstücks (civiliter, pfleglich) ausgeübt werden[2], und jedenfalls nur soweit, als das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks reicht, nicht also, um die Vortheile, welche die Servitut gewährt, einem anderen Grundeigenthümer zukommen zu lassen.[3] Die Prädialservituten zerfallen in servitutes praediorum rusticorum und in servitutes praediorum urbanorum.

I. Servitutes praediorum rusticorum (Rusticalservituten). Die ältesten unter ihnen (und wahrscheinlich unter allen Servituten) sind die Wege- und Wasserservituten, sie werden schon in den zwölf Tafeln erwähnt (§ 84 N. 1).

1. Die Wegeservituten sind iter, actus, via.[4] Iter ist das Recht zu gehen (zu Fuß, zu Roß, in einer Sänfte); actus ist das Recht zum Viehtrieb und zum Fahren (ius agendi iumentum vel vehiculum); via ist das Recht auf die Nutzung eines hergerichteten Weges, daher sie auch das ius lapidem vel tignum trahendi und das ius rectam hastam ferendi enthält d. h. die Befugniß mit einem schwer- und hochbeladenen Wagen (Erntewagen) zu fahren; sie soll, wenn nichts Besonderes verabredet ist, nach den zwölf Tafeln acht Fuß in gerader Linie, sechszehn in der Umbiegung sein.[5]

2. Die Wasserservituten sind aquaeductus, aquaehaustus und pecoris ad aquam appulsus.[6] Ihr Inhalt ist durch ihren Namen deutlich angegeben. Sie können immer nur an einem lebendigen, fortdauernd fließenden Wasser bestellt werden, nicht an einer Cisterne[7]; sie konnten ursprünglich nur unmittelbar an der Quelle, nach classischem Recht aber an jedem lebendigen Wasser sowie an einem das lebendige Wasser sammelnden Wasserbehälter (castellum) bestellt werden.[8]

---

[1] § 3 I. de serv. 2. 3. — [2] l. 9 D. de serv. 8. 1. — [3] l. 24 D. de s. pr. r. 8. 3. — [4] pr. I. de serv. 2. 3; l. 1 l. 7 l. 12 D. de s. pr. r. 8. 3. — [5] l. 8 l. 13 § 2 D. de s. pr. r. 8. 3. — [6] pr. § 2 I. de serv. 2. 3; l. 1 pr. § 1 l. 3 § 3 l. 4 D. de serv. pr. r. 8. 3. — [7] l. 1 §§ 5. 6 D. de aq. quot. 43. 20; l. 1 § 4 D. de font. 43. 22. — [8] l. 9 D. de s. p. r. 8. 3; l. 2 D. com. pr. 8. 4; l. 1 §§ 7. 8 D. de aq. quot. 43. 20.

3. Zu den Rusticalservituten gehören noch namentlich die Rechte auf Gewinnung von Producten des dienenden Grundstücks: servitutes pascendi silvae caeduae, cretae eximendae, lapides eximendi u. dgl. m.[9] Keine von diesen hat eine größere wirthschaftliche Bedeutung, selbst nicht die servitutes pascendi, weil durch die pascua publica gemeinhin für die Weide gesorgt war.

Hervorzuheben ist, daß, soweit das herrschende Grundstück es nicht bedarf, der Eigenthümer des dienenden Grundstücks in seinem Gebrauchs- und Nutzungsrecht nicht beschränkt ist.[10]

II. Servitutes praediorum urbanorum (Urbanalservituten).[11] Dieselben beziehen sich entweder auf Ein- und Ueberbau, oder auf Abfluß und Abzug oder endlich auf Licht und Aussicht.

1. Ein- und Ueberbauservituten sind servitus tigni immittendi (das Recht, die Balkenköpfe in die Wand des Nachbarn einzulassen[12]), servitus oneris ferendi (das Recht, ein Gebäude auf der Wand des Nachbarn ruhen zu lassen)[13], servitus protegendi und proiiciendi (das Recht ein Wetterdach [suggrunda] oder einen Balcon in den Luftraum des Nachbars hineinragen zu lassen).[14]

2. Abfluß- und Abzugsservituten sind servitus stillicidii und fluminis (Traufrecht im natürlichen Tropfenfall und mittels einer Rinne)[15], servitus cloacae immittendae[16], servitus fumi immittendi[17], servitus latrinae (das Recht, unmittelbar an des Nachbars Wand eine Mistgrube zu haben).[18]

3. Licht- und Aussichtsservituten sind servitus altius non tollendi (der Nachbar darf nicht höher bauen)[19], servitus ne luminibus resp. ne prospectui officiatur (der Nachbar darf weder bauen noch pflanzen noch Topfgewächse aufstellen, damit Licht resp. Aussicht ungestört bleiben).[20]

b. § 87. Personalservituten.

Die Personalservituten sind an unbeweglichen wie an beweglichen Sachen zulässig.[1] Sie sind höchstpersönliche Rechte d. h. unvererblich.[2] In den Quellen werden vier Personalservituten unterschieden: ususfructus, usus, habitatio, operae servorum (vel animalium).

---

[9] § 2 I. de serv. 2. 3; l. 1 § 1 l. 5 § 1 l. 6 § 1 D. de s. pr. r. 8. 3. — [10] l. 13 § 1 D. de s. pr. r. 8. 3. — [11] § 1 I. de serv. 2. 3. — [12] l. 2 l. 6 D. de s. pr. u. 8. 2; l. 8 §§ 1. 2 l. 14 pr. D. si s. v. 8. 5. — [13] l. 33 D. de s. pr. u. 8. 2; l. 6 § 2 D. si s. v. 8. 5. — [14] l. 2 D. de s. pr. u. 8, 2; l. 29 § 1 D. ad l. Aq. 9. 2. — [15] l. 17 § 3 l. 20 §§ 3—6 D. de s. pr. u. 8. 2. — [16] l. 7 D. de s. pr. u. 8. 2. — [17] l. 8 §§ 5—7 D. si s. v. 8. 5. — [18] l. 17 § 2 D. si s. v. 8. 5. — [19] l. 2 l. 4 l. 11 § 1 l. 12 D. de s. pr. u. 8. 2. — [20] l. 3 l. 4 l. 12 l. 15—l. 17 pr. § 2 l. 22 l. 23 D. de s. pr. u. 8. 2.

[1] § 2 I. de usufr. 2. 4. — [2] § 3 I. de usufr. 2. 4; pr. I. de usu 2, 5.

1. Ususfructus (Nießbrauch). Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia[3], d. h. der Ususfructus ist das vollständige Gebrauchs- und Fruchtziehungsrecht an einer fremden Sache, jedoch unter Wahrung ihrer Substanz. Der Usufructuar kann allen Gebrauch von der Sache machen und alle Früchte von derselben ziehen, sowohl die natürlichen als die civilen (§ 66 N. 12).[4] Besteht der Ususfructus an einem Sclaven, so gebührt dem Usufructuar derjenige Erwerb, den der Sclave ex operis suis (z. B. er vermiethet sich) und ex re usufructuarii macht (z. B. er kauft eine Sache und bezahlt sie mit dem Gelde des Usufructuars); aller sonstige Erwerb des Sclaven gebührt dem Eigenthümer.[5] — Der Usufructuar kann zwar nicht sein Recht einem Anderen übertragen, wohl aber die Ausübung desselben, es sei entgeltlich (durch Vermiethung oder Verkauf) oder unentgeltlich (durch Schenkung, Dosbestellung); der Andere verliert in dem Augenblick, wo der Ususfructus aufhört, seine Ausübungsbefugniß.[6] Der Usufructuar darf die Sache nicht nach Laune und Willkür sondern nur boni viri arbitratu nutznießen[7], und er darf, weil er ihre Substanz wahren muß, ihre Gestalt nicht verändern, z. B. nicht aus einem Park einen Fruchtgarten machen und umgekehrt.[8] Er muß die Sache in Stand halten[9] und die Abgaben und Lasten, welche auf der Sache ruhen (Grundsteuern, Hypothekenzinsen), entrichten.[10] Nach einer Vorschrift des prätorischen Edicts muß er dem Eigenthümer (proprietarius, dominus proprietatis) die cautio usufructuaria leisten d. h. unter Stellung von Bürgen versprechen, daß er die Sache wie eine bonus paterfamilias nutznießen und nach beendetem Nießbrauch zurückgeben werde.[11] — Der Ususfructus ist gemäß seinem Begriff (— es darf die Substanz der Sache nicht verletzt werden —) an Consumtibilien (§ 66 unter II. 2) nicht denkbar; aber ein Senatusconsult, wahrscheinlich unter Augustus[12], bestimmte ut omnium, quae in bonis sint, ususfructus legari possit[13], und hierdurch entstand der Quasiususfructus[14] an Consumtibilien; bald darauf bildete sich derjenige an Forderungen[15]; hierdurch wurde endlich ein Nießbrauch am ganzen Vermögen zulässig[16], er ist je nach den Bestandtheilen des Vermögens theils ein wahrer theils ein Quasiususfructus.

2. Usus (Gebrauchsrecht). Der Usus ist das Gebrauchsrecht an einer fremden Sache.[17] An dem Gebrauch kann der Usuar

---

[3] pr. I. de usufr. 2. 4. — [4] §§ 36. 37 I. de r. d. 2. 1; l. 7 pr. § 1 l. 9 pr. D. de usufr. 7. 1. — [5] Gai. 3. 165; § 4 I. per qu. p. 2. 9. — [6] l. 12 § 2 D. de usufr. 7. 1. — [7] l. 9 pr. D. de usufr. 7. 1. — [8] l. 13 § 4 D. de usufr. 7. 1. — [9] l. 7 § 3 l. 68 § 2 l. 69 D. de usufr. 7. 1; § 38 I. de r. d. 2. 1. — [10] l. 7 § 2 l. 27 § 3 D. de usufr. 7. 1. — [11] Paul. III. 6 § 27; l. 1 pr. D. ususfr. quemadm. 7. 9; l. 13 pr. D. de usufr. 7. 1. — [12] Noch nicht zu Cicero's Zeit, vgl. Cic. top. 3. — [13] Ulp. 24. 27; § 2 I. de usufr. 2. 4; l. 1 D. de usufr. ear. rer. 7. 5; l. 1 D. de usu et usufr. 33. 2. — [14] l. 2 § 1 D. de usufr. ear. rer. 7. 5. — [15] l. 3 l. 4 D. de usufr. ear. rer. 7. 5. — [16] l. 37 D. de usu et usufr. 33. 2. — [17] l. 2 pr. D. de usu 7. 8; §§ 1. 3 I. de usu 2. 5.

ſeine Angehörigen, Diener, Gäſte theil nehmen laſſen[18], nicht aber darf er die Ausübung ſeines Rechts einem Anderen überlaſſen.[19] Ein Recht auf Früchte hat der Uſuar in der Regel nicht, vielmehr gebühren dieſe dem Eigenthümer der Sache.[20] Der Uſuar eines Sclaven kann ſich ſeiner Arbeitskraft bedienen, er kann ihn nicht vermiethen und erwirbt alſo nicht ex operis eius, wohl aber erwirbt er, wenn der Sclave ex re usuarii etwas anſchafft.[21] — Der Uſuar iſt denſelben Beſchränkungen wie der Uſufructuar unterworfen (oben N. 7. 8). Er iſt zur Cautionsleiſtung verpflichtet.[22]

3. Habitatio. Bei den Römern wurde häufig durch Legat Jemandem die habitatio eines Hauſes hinterlaſſen. Die Römiſchen Juriſten waren darüber einig, daß das Wort „habitatio“ vom Teſtator abſichtlich gewählt ſei, nämlich um das Legat allen poſitiven Rechtsvorſchriften zu entziehen, und ſie erklärten deshalb, daß die habitatio nicht durch capitis deminutio noch durch non usus untergehe[23] (anders der Uſusfructus und Uſus, § 89 N. 4. 9). Dahingegen ſtritten ſie, ob im Uebrigen die habitatio nach den Grundſätzen des Uſusfructus oder nach denen des Uſus zu beurtheilen oder endlich ob darin ein Eigenthumslegat enthalten ſei. Juſtinian verwarf alle drei Anſichten, und erklärte die habitatio für eine ſelbſtändige Perſonalſervitut, bei welcher der Servitutberechtigte die Befugniß haben ſolle, das Haus zu vermiethen.[24]

4. Operae servorum (Die operae animalium werden nur ein einziges Mal in den Quellen erwähnt[25]). Hier beſtand ein ähnlicher Streit wie bei der habitatio[26], welchen Juſtinian aber unentſchieden gelaſſen hat. Auch dieſe Servitut geht durch capitis deminutio und non usus nicht unter (§ 89 N. 4. 9).[27] Viele ſtellen die Behauptung auf, daß die Servitut vererblich geweſen ſei, allein dies beruht auf unrichtiger Interpretation der Quellen.[28]

4. § 88. Entſtehung der Servituten.

Aehnlich dem Gegenſatz von quiritariſchem und bonitariſchem Eigenthum (§ 68) werden im vorjuſtinianiſchen Recht servitutes iure (civili) und tuitione praetoris constitutae unterſchieden[1]; im Juſtinianiſchen Recht iſt die Unterſcheidung gefallen, wenngleich ihrer

---

[18] § 2 I. de usu 2. 5. — [19] §§ 1. 3 I. de usu 2. 5. — [20] § 4 I. de usu 2. 5. — [21] § 3 I. de usu 2. 5; l. 12 §§ 5. 6 l. 13 l. 14 pr. D. de usu 7. 8. — [22] l. 5 § 1 l. 11 D. usufr. quemadm. cav. 7. 9. — [23] l. 10 pr. D. de usu 7. 8; l. 10 D. de cap. min. 4. 5. — [24] § 5 I. de usu 2. 5; l. 13 C. de usufr. 3. 33. — [25] l. 5 § 3 D. usufr. quemadm. cav. 7. 9. — [26] l. 5 D. de op. serv. 7. 7; l. 2 D. de usu et usufr. 33. 2; l. 1 § 9 D. ad l. Falc. 35. 2. — [27] l. 2 D. de operis serv. 7. 7; l. 2 D. de usu et usufr. 33. 2. — [28] Nämlich der l. 2 D. de usu et usufr. 33. 2.

[1] fr. Vat. 61.

unsere Quellen, welche zum größten Theil der classischen Zeit angehören, mehrfach gedenken.[2] Die Unterscheidung beruht auf den Entstehungsarten der Servituten; ein Theil derselben ist durch das alte Civilrecht normirt, ein anderer durch das prätorische Edict; dazu hat das kaiserliche Recht einige hinzugefügt.

I. Entstehungsarten des alten Civilrechts. Dieselben setzen Commercium beider Parteien, und quiritarisches Eigenthum des Servitutbestellers an der dienenden Sache, bei Prädialservituten auch quiritarisches Eigenthum des Servituterwerbers am praedium dominans voraus. Die einzelnen Arten sind folgende:

1. Legat und zwar in vorjustinianischer Zeit das legatum per vindicationem[3] (mit der Formel Titio usumfructum fundi Corneliani do lego); hingegen das legatum per damnationem und sinendo modo begründet nicht die Servitut sondern bloß eine obligatorische Verpflichtung des Erben, die Servitut zu bestellen[4] (vgl. § 171). Das Legat ist nach den Quellen die häufigste Entstehungsart der Servituten, und es läßt sich nicht leugnen, daß namentlich die Personalservituten in dem Wohlwollen der Testatoren ihren Grund haben.

2. In iure cessio d. h. eine vindicatio imaginaria servitutis[5] (durch Scheinanstellung der confessoria actio mit der Formel: aio mihi esse ius utendi fruendi fundo Corneliano, vergl. § 71).

3. Mancipatio[6] d. h. eine venditio imaginaria servitutis (mit der Formel: aio mihi esse ius eundi in fundo Corneliano idque mihi emtum esto hoc aere aeneaque libra); sie ist nur bei den Prädialservituten zulässig, weil nur diese zu den res mancipi gehören (§ 67 N. 23).

4. Deductio[7] (excipere, recipere, detrahere servitutem) d. h. Vorbehalt einer Servitut; bei Gelegenheit einer in iure cessio oder mancipatio oder eines Legats kann der Veräußerer sich resp. seinem Erben eine Servitut vorbehalten, welches alsdann in die Formel aufgenommen werden muß: aio hunc fundum meum esse ex iure Quiritum deducto usufructu; Titio fundum Cornelianum detracto usufructu do lego. Bei Gelegenheit einer Tradition war die deductio unzulässig, auch wenn es sich um eine res nec mancipi handelte.

5. Adiudicatio[8]; in zwei Theilungsklagen, nämlich in der act. familiae erciscundae und communi dividundo (§ 73) kann der Arbiter der einen oder anderen Partei eine Servitut adjudiciren.

---

[2] l. 1 pr. D. qu. m. usufr. 7. 4; l. 9 § 1 D. usufr. quemadm. cav. 7. 9. — [3] l. 37 l. 41 D. de usu et usufr. 33. 2; § 1 I. de usufr. 2. 4. — [4] l. 3 pr. D. de usufr. 7. 1. — [5] Gai. 2. 29. 30. 32; Ulp. 19. 11; fr. Vat. 45. — [6] Gai. 2. 29. — [7] Gai. 2. 33; fr. Vat. 47. 50. 51; l. 19 D. de usu et usufr. 33. 2. — [8] Vat. fr. 47.

6. Usucapio. Von dieser ist bloß überliefert, daß sie früher zulässig gewesen, aber durch eine lex Scribonia ungewissen Alters aufgehoben worden ist.[9]

II. Entstehungsarten des prätorischen Edicts. Die civilrechtlichen Entstehungsarten konnten einerseits von Peregrinen nicht gebraucht werden (weil dieselben kein Commercium hatten), andererseits waren sie an den Sachen, welche nicht im quiritarischen Eigenthum standen, namentlich an Provincialgrundstücken (§ 67 N. 17) unanwendbar.[10] Diesen Lücken abzuhelfen sind die Entstehungsarten des prätorischen Edicts bestimmt:

1. Pactio et stipulatio. Pactio ist ein formloser Vertrag, worin die Servitut verabredet wird; zu stipulatio ist poenae zu ergänzen, d. h. der Servitutbesteller verspricht eine Strafe für den Fall der Nichterfüllung der Pactio[11] (mit der Formel: per te heredemve tuum non fieri, quominus eam agam, si adversus ea factum sit, tantum dari spondes? spondeo[12]). Die früher sehr verbreitete Meinung, daß die pactio und stipulatio keine Servitut sondern bloß eine obligatorische Berechtigung erzeugte, ist unrichtig.

2. Traditio servitutis seu patientia; dies ist die Ausübung der Servitut mit ausdrücklicher (traditio) oder stillschweigender (patientia) Bewilligung des Eigenthümers der Sache.[13] Diese Bestellungsart kam erst im zweiten Jahrhundert p. Chr. auf, weil bis dahin der Grundsatz galt, daß die Servituten als unkörperliche Sachen weder besessen noch übergeben werden können.[14] (§ 107).

3. Diuturnus usus seu longa quasi possessio.[15] Die Ersitzung geschieht durch zehnjährige Ausübung der Servitut inter praesentes, durch zwanzigjährige inter absentes (§ 81 N. 7). Titel und Redlichkeit sind nicht erforderlich, doch muß die Ausübung nec vi nec clam nec precario (§ 106 N. 4 f.) erfolgt sein.

III. Entstehungsarten des kaiserlichen Rechts. Dieselben betreffen bloß einzelne Servituten:

1. Ususfructus legalis; durch Gesetz entsteht der Ususfructus in mehreren Fällen, unter welchen der bedeutendste der des Inhabers der väterlichen Gewalt an den Adventicien der Hauskinder ist (§ 39 N. 14. 15).

2. Iter ad sepulcrum. Der Veräußerer eines Grundstücks, auf welchem sich eine Grabstätte befindet, pflegt sich den Zugang zu dem-

---

[9] l. 4 § 29 D. de usurp. 41. 3; l. 14 pr. D. de serv. 8. 1. — [10] Gai. 2. 31. — [11] Gai. 2. 31; § 4 I. de serv. 2. 3; § 1 I. de usufr. 2. 4; l. 2 § 5 l. 4 § 1 l. 49 § 1 l. 85 § 3 l. 111 D. de v. o. 45. 1; l. 33 pr. D. de s. pr. r. 8. 3; l. 25 § 7 D. de usufr. 7. 1. — [12] l. 85 § 3 D. de v. o. 45, 1. — [13] fr. Vat. 61; l. 1 § 2 D. de s. p. r. 8. 3; l. 20 D. de serv. 8. 1; l. 11 § 1 D. de Publ. 6. 2. — [14] Gai. 2. 28; l. 20 D. de serv. 8. 1; l. 3 § 2 D. de a. e. v. 19, 1. — [15] l. 10 pr. D. si serv. vind. 8, 5; l. 1 l. 2 C. de serv. 3, 34; l. 1 § 23 D. de aq. pl. 39. 3; l. 5 § 3 D. de it. act. priv. 43, 19.

selben auszubedingen; ist dies unterlassen, so kann er (nach einem Rescript der Kaiser Severus und Caracalla) die Bestellung eines iter ad sepulcrum gegen Bezahlung verlangen; die Bestellung geschieht nöthigenfalls durch richterliches Urtheil.[16]

Da in der nachclassischen Zeit die mancipatio und in iure cessio außer Gebrauch kamen, so wurden die pactio et stipulatio sowie die traditio s. patientia auch auf Römer und auf Sachen im quiritarischen Eigenthum (namentlich auf Italische Grundstücke) übertragen.[17] Das Gleiche gilt von dem diuturnus usus. Auch war die deductio servitutis nunmehr bei Gelegenheit einer Tradition zulässig.[18]

5. § 89. Aufhebung der Servituten.

Die Aufhebungsarten der Servituten gehören fast sämmtlich dem alten Civilrecht an. Es sind folgende:

1. Untergang der dienenden Sache.[1]

2. Untergang des herrschenden Subjects, d. h. a) bei Prädialservituten Untergang des herrschenden Grundstücks[2], b) bei Personalservituten der Tod des Servitutberechtigten[3]; ihm gleich steht jede capitis deminutio[4], doch fand dieselbe von Anfang an auf habitatio und operae servorum keine Anwendung (§ 87 N. 23. 27), und Justinian hat der cap. dem. *minima* die aufhebende Kraft überhaupt entzogen.[5]

3. Confusion d. h. die Thatsache, daß das Servitutrecht und das Eigenthum der dienenden Sache sich in derselben Person vereinigen[6], denn nulli res sua servit.

4. Verzicht des Servitutberechtigten. Dieser mußte nach dem alten Civilrecht formell ausgesprochen sein: durch Legat, durch remancipatio, durch recessio in iure[7], allein nach dem prätorischen Edict genügt auch der formlose Remissionsvertrag (pactum).[8]

5. Verjährung. Rusticalservituten sowie Ususfructus und Usus gehen durch Nichtgebrauch (nonusus) während einer bestimmten Frist unter[9], Urbanalservituten durch usucapio libertatis d. h. dadurch, daß das dienende Grundstück während einer bestimmten Zeit in servitutfreiem Zustand besessen wird.[10] Die Zeit betrug vor Justinian,

---

[16] l. 12 pr. D. de relig. 11. 7. — [17] § 4 I. de serv. 2. 3; § 1 I. de usufr. 2. 4. — [18] l. 32 l. 54 D. de usufr. 7. 1; l. 34 D. de s. pr. u. 8. 2.

[1] pr. I. de usufr. 2. 4; l. 14 pr. D. qu. s. am. 8. 6. — [2] l. 20 § 2 D. de s. p. u. 8. 2. — [3] § 3 I. de usufr. 2. 4. — [4] Paul. III. 6 § 29; fr. Vat. 61—64. — [5] l. 16 § 2 C. de usufr. 3. 33; § 3 I. de usufr. 2. 4. — [6] § 3 I. de usufr. 2. 4; Paul. III. 6 § 28. — [7] Gai. 2. 30; § 3 I. de usufr. 2. 4; Paul. III. 6 § 28. — [8] l. 14 pr. D. de serv. 8. 1; l. 8 pr. D. qu. s. am. 8. 6. — [9] Paul. I. 17 §§ 1. 2; III. 6 § 30; § 3 I. de usufr. 2. 4. — [10] l. 6 l. 32 § 1 D. de s. p. u. 8. 2.

je nachdem es sich um Mobilien oder Immobilien handelte, ein oder zwei Jahre[11]; sie wurde verdoppelt, wenn die Servitut nur in gewissen Jahreszeiten oder Jahr um Jahr oder Monat um Monat ausgeübt werden durfte.[12] Von Justinian ist die Frist ohne Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien auf zehn Jahre inter praesentes, auf zwanzig inter absentes (§ 81 N. 7) festgesetzt; in dem eben angegebenen Sonderfalle beträgt die Frist stets zwanzig Jahre.[13] Ausgenommen vom Untergang durch Nonusus sind habitatio und operae (§ 87 N. 23. 27). ferner das iter ad sepulcrum.[14]

6. Zeitablauf und Bedingungen, Prädialservituten können nach dem Civilrecht weder ex tempore noch ad tempus, weder sub condicione noch ad condicionem bestellt werden. Allein das prätorische Edict erkannte Alles das für zulässig an, und daher werden Prädialservituten, welche ad tempus resp. ad condicionem bestellt sind, durch den Ablauf der Zeit resp. durch die Erfüllung der Bedingung aufgehoben.[15] Personalservituten sind schon nach dem alten Civilrecht der Hinzufügung von dies und condicio fähig.[16]

6. § 90. Die Klage des Servitutberechtigten.

Gemäß der Unterscheidung von servitutes iure civili und tuitione praetoris constitutae (§ 88 N. 1) wird die dingliche Servitutenklage in zwei Species unterschieden.

1. Der Inhaber einer civilrechtlichen Servitut hat die confessoria in rem actio (auch vindicatio, petitio servitutis genannt)[1]; sie wird auf die Behauptung (Intentio) gestützt: Aulo Agerio ius esse utendi fruendi fundo Corneliano ex iure Quiritium u. dgl.[2] Sie steht ihm gegen denjenigen zu, welcher ihn an der Ausübung der Servitut hindert oder in der Ausübung stört.[3] Sie geht auf Beseitigung des widerrechtlichen Zustands, auf Ersatz des vom Beklagten verschuldeten Schadens und auf Stellung einer cautio de non amplius turbando.[4] — Die Klage ist eine actio arbitraria[5] (§ 82 N. 11—16).

2. Der Inhaber einer prätorischen Servitut hat eine modificirte confessoria actio, welche bald actio Publiciana bald utilis actio confessoria heißt[6]; unzweifelhaft ist sie mit einer Fiction versehen, welche mannigfacher Art sein kann (§ 83). Sie unterliegt im Uebrigen den Grundsätzen der ächten act. confessoria.

---

[11] Paul. I. 17 §§ 1. 2; III. 6 § 30. — [12] l. 7 D. qu. s. am. 8. 6. — [13] l. 16 § 1 C. de usufr. 3. 33; l. 13 l. 14 pr. C. de serv. 3. 34. — [14] l. 4 D. quemadm. s. am. 8. 6. — [15] l. 4 pr. D. de serv. 8. 1. — [16] Paul. III. 6 § 33; fr. Vat. 50.

[1] l. 2 pr. D. si s. vind. 8. 5. — [2] Gai. 4. 3; § 2 I. de act. 4. 6. — [3] l. 5 § 1 D. si us. pet. 7. 6; l. 4 § 5 l. 10 § 1 l. 14 pr. D. si s. vind. 8. 5. — [4] l. 4 §§ 2. 5 l. 6 § 6 l. 8 §§ 2. 4 D. si s. vind. 8. 5. — [5] l. 7 D. si s. vind. 8. 5. — [6] l. 11 § 1 D. de Publ. a. 6. 2; l. 10 D. si s. vind. 8. 5.

Zwei Bemerkungen sind hinzuzufügen:

a. Bei negativen Servituten (z. B. ius altius non tollendi, ne luminibus, ne prospectui officiatur) ist die oben N. 2 angegebene positive Fassung der Intentio der act. confessoria unmöglich; sie muß hier vielmehr negativ gelautet haben: Numerio Negidio ius non esse altius tollendi u. dgl. Daraus ist es erklärlich, daß in den Quellen für act. confessoria in solchen Fällen act. negatoria gesagt wird.[7] Mit anderen Worten: man darf nicht, wie dies gewöhnlich geschieht, die act. negatoria ausschließlich als Eigenthumsklage, die act. confessoria ausschließlich als Servitutenklage bezeichnen; vielmehr ist die act. negatoria diejenige Klage, mit welcher der Eigenthümer die negativen Elemente seines Rechts geltend macht, sie mögen aus dem Eigenthum selbst oder aus hinzuerworbenen Servituten hervorgegangen sein; und ebenso macht er mit der act. confessoria die positiven Elemente seines Rechts geltend, sie mögen aus dem Eigenthum oder aus hinzuerworbenen Servituten hervorgegangen sein.

b. Der Usufructuar wird häufig an der Ausübung seiner Servitut dadurch gehindert, daß ihm Jemand die Sache vorenthält; wenn nun der Besitzer den Besitz der Sache leugnet und der Usufructuar ihn ihm nachweist, so braucht der letztere nicht zur act. confessoria zu greifen (welche den Beweis seines Rechts, verlangt) sondern er erreicht mittels des interdictum quem usumfructum (analog dem interdictum quem fundum, § 82 N. 6) die Herausgabe der Sache.[8]

Viertes Capitel.

Bäuerliche Nutzungsrechte.

1. § 91. Die Arten des ager vectigalis (agri occupatorii, Erbpacht, Provincialgrundstücke).

Rudorff, gromatische Institutionen in Schriften der Röm. Feldmesser 2, 310—319. 1852. — Marquardt, Röm. Staatsverwaltung 1, 96—117. 2, 144—156. 1874. 1876. — Madvig, Verfassung u. Verwaltung des Röm. Staats 2, 364—396. 1882. — Matthias, die Röm. Grundsteuer u. das Vectigalrecht. 1882.

Bäuerliche Nutzungsrechte giebt es drei: ager vectigalis, Emphyteuse und Colonat; von diesen ist der Colonat bereits in § 25 behandelt, weil von ihm die persönliche Stellung des Colonen afficirt wird.

---

[7] Gai. 4, 3; § 2 I. de act. 4. 6; Theoph. paraphr. ad § 2 I. cit. — [8] fr. Vat. 92.

Mit dem Namen „ager vectigalis“ werden sehr verschiedene Nutzungsrechte bezeichnet:

I. Ager occupatorius seu arcifinius.[1] Derselbe kommt nur in Italien, nicht in den Provinzen vor, d. h. nur in Italien wurde den Bürgern gegen eine Abgabe die Inbesitznahme des unbebauten ager publicus gestattet (§ 66 N. 4). Eben um der Abgabe willen (der Zehnte bei Halmfrüchten, der Fünfte bei Gartenfrüchten d. h. Wein und Oliven) wurde der ager occupatorius zu den agri vectigales gerechnet.[2] Das Recht zur Occupation hatte seit der Servianischen Verfassung sowohl der Patricier als der Plebejer (bestritten), doch übten es in älterer Zeit die Patricier fast allein, sei es, daß die Bewirthschaftung Capitalien erforderte, welche den armen Plebejern fehlten, oder daß der ewige Kriegszustand eine Vertheidigung des bedrohten Gebiets erforderte, welche dem armen Plebejer allzu schwer fiel; jedenfalls waren im vierten Jahrhundert d. St. Stücke des ager publicus auch in Händen der Plebejer.[3] Das Rechtsverhältniß am ager occupatorius ist folgendes: der Occupant hat daran Besitz (possessio[4], daher mehrere neuere Schriftsteller die Entstehung des Besitzes auf den ager occupatorius zurückführen, § 103 unter III) und wird darin durch die possessorischen Interdicte geschützt[5] (§ 106); der Römische Staat hat das Eigenthum[6] und kann den Besitz des Occupanten jederzeit widerrufen[7] (wie der Hingeber eines Precarium das letztere jederzeit zurückfordern kann, § 103 N. 7), nur daß der Widerruf, wenn der Besitz Generationen hindurch gedauert hat und durch Erbschaft oder Kauf in dritte Hände gelangt ist, aller Billigkeit widerspricht.[8] Occupirt konnte werden soviel als es beliebte: nec tantum occupaverunt quod colere potuissent, sed quantum in spem colendi reservavere.[9] Die l. Licinia de modo agri v. 367/387 beschränkte dies durch den Grundsatz, daß Jeder höchstens fünfhundert Jucharte an ager publicus besitzen durfte[10], damit das Eingezogene (was ja inzwischen bereits urbar gemacht war) zur Vertheilung als ager viritanus kommen solle (— mit Unrecht beziehen Mehrere das Gesetz auch auf das im Privateigenthum stehende Land —); auch setzte sie die Zahl des auf die pascua publica zu treibenden Viehes für den Einzelnen auf hundert Stück Großvieh und fünfhundert Stück Kleinvieh herab.[11] Die leges Semproniae von T. und C. Gracchus von 621/133 und 632/122 bestätigten das Licinische Gesetz mit der Maßgabe, daß der Einzelne noch für jeden Sohn

[1] Sicul. Flacc. p. 138; Hygin. p. 115 (Lachm.); Festus v. possessiones; Isid. orig. 15. 13. — [2] Liv. 4. 36; Sicul. Flacc. p. 137. 1—4 (ed. Lachm.). — [3] Liv. 7. 16. — [4] Festus v. possessio. possessiones; Isid. orig. 15. 13. — [5] Festus v. possessio; Frontinus p. 16. 4 (Lachm.); Cic. lex agr. 3. 2. 3. — [6] Cic. de lege agr. 3. 3; Frontin. p. 50. 15 sq.; Agenn. p. 82. 29 sq. (Lachm.). — [7] Liv. 28. 46; Cic. de l. agr. 2. 14. — [8] Appian. b. c. 1. 10; Cic. de off. 2. 22. 23; de lege agr. 2. 21. — [9] Sicul. Flacc. p. 137. 19 sq.; 138. 14 sqq.; Hygin. p. 115. 6 sq. (Lachm.). — [10] Liv. 6. 35; Varro de re r. 1. 2; Vell. Pat. 2, 6; Plin. h. n. 18. 37. — [11] Appian. b. c. 1. 7. 8.

250 Jugera, jedoch im Ganzen nicht über tausend Jugera von ager publicus besitzen dürfe; der eingezogene Ueberschuß sollte als unveräußerliches Erbpachtsgut (s. unter II) vertheilt werden.[12] Durch mehrere Gesetze, welche in kurzer Zeit den Gracchischen folgten und deren Inhalt im Einzelnen kaum genau festzustellen ist[13], wurden die noch vorhandenen Possessionen anerkannt, vom Vectigal befreit, und in Privateigenthum verwandelt, so daß (bis Diocletian) die Grundsteuerfreiheit zum characteristischen Kennzeichen des Eigenthums an solum Italicum wurde. Hiernach giebt es in der Kaiserzeit keine agri occupatorii mehr; zwar werden Occupationen in derselben noch erwähnt, aber als ungesetzlich bezeichnet[14], und erst im 5. Jahrhundert p. Chr. werden sie wieder den Soldaten mit der Wirkung des vollen Eigenthumserwerbs gestattet.[15]

II. Erbpachtsländereien. Das bebaute eroberte Land wurde vom Staat zum großen Theil verpachtet[16], und zwar entweder auf einzelne Jahre oder auf hundert Jahre; nach Ablauf der hundert Jahre wurde die Pacht (offenbar mit erhöhtem Pachtzins) erneuert, so daß das Verhältniß einer Erbpacht gleich kam[17]; die Zahlung der Erbpachtsumme (vectigal) war die Bedingung für das Fortbestehen des erbpachtlichen Verhältnisses, d. h. bei Nichtzahlung konnte das Grundstück dem Erbpächter entzogen werden.[18] Dieses Verhältniß wurde auch von anderen juristischen Personen, welche Grundstücke im Eigenthum hatten, abgeschlossen, weil dieselben zur selbständigen Betreibung von Landwirthschaft wenig geeignet sind: von Priestercollegien und Gemeinden[19]; letztere schlossen eine directe Erbpacht (d. h. in perpetuum) ab[20], und hier entstand unter den Römischen Juristen eine Streitfrage, ob der Vertrag Pacht oder Kauf sei; in der Justinianischen Compilation ist bloß noch von diesen vererbpachteten agri municipum die Rede.[21] Der Erbpächter und sein Nachfolger hatte nicht bloß ein obligatorisches Recht (eine actio in personam) an den Verpächter (wie jeder Pächter, § 125) sondern er erhielt (wahrscheinlich durch responsa prudentum[22] und nicht durch das prätorische Edict, wie man gewöhnlich annimmt) eine actio in rem, auch vectigalis actio genannt[23], gegen jeden Dritten, und damit war sein Recht in ein dingliches (ius in re aliena) umgewandelt.[24] Das Erbpachtsrecht ist vererblich und veräußerlich.[25]

---

[12] Appian. b. c. 1. 9—11. 22 sqq.; Plutarch. T. Gracchus 8 sqq.; C. Gracchus 5 sqq. — [13] cf. Appian. 1. 27; Cic. Brut. 36; l. agrar. v. 643. 111. — [14] Frontin. p. 56. 19 sq.; 57. 16 sq. (Lachm.). — [15] l. un. C. Th. de r. v. 2. 23. — [16] Appian. b. c. 1. 7. — [17] Hygin. p. 116 (Lachm.). — [18] Gai. 3. 145; l. 1 pr. D. si ager vect. 6. 3. — [19] Hygin. p. 116. 6; 117. 5 sq.; p. 162, 24 sq.; Gai. 3, 145. — [20] Gai. 3, 145; l. 1 D. si a. v. 6. 3. — [21] l. 1 pr. § 1 D. si ager vect. 6, 3; l. 15 § 27 D. damni inf. 39. 2. — [22] Daher „placuit competere eis in rem actionem" in l. 1 § 1 D. si a. v. 6. 3. — [23] l. 1 § 1 D. si ager vect. 6. 3; l 66 pr. D. de ev. 21. 2; l. 15 § 26 D. damni inf. 39. 2. — [24] l. 71 §§ 5. 6 D. de leg. 1 (30). — [25] l. 16 § 2 D. de pign. a. 13. 7; l. 31 D. de pign. 20. 1; l. 71 §§ 5. 6 D. de leg. 1 (30); l. 10 D. fam. erc. 10. 2; l. 219 D. de v. s. 50. 16.

Mehrere Berechtigte dürfen das Grundstück nicht reell theilen, weil sonst die Leistung das Vectigal gefährdet sein würde.[26] Der Erbpächter erwirbt das Eigenthum der Früchte mit der Separation vom Grundstück.[27] In Jahren von Mißwachs hat er Anspruch auf Ermäßigung resp. Erlaß des Vectigal.[28] Er kann das Grundstück mit Servituten belasten und verpfänden, doch gelten die Servituten und das Pfandrecht nur so lange, als das Erbpachtsrecht besteht.[29] Servituten, die dem Grundstück zustehen, kann er ausüben und mit einer act. confessoria utilis einklagen.[30]

III. Provincialgrundstücke. Es ist bereits in § 67 N. 16 f. erwähnt, daß die Privatpersonen an den Provincialgrundstücken (sowohl an ländlichen wie an städtischen) unwiderruflichen Besitz oder Nießbrauch (in der Kaiserzeit dominium ex aequo) haben und einer Grundsteuer unterworfen sind; wegen dieser Grundabgabe (vectigal) werden auch die Provincialgrundstücke zu den agri vectigales gerechnet.[31] Die Steuer führt auch den Namen tributum, stipendium; aber die Behauptung von Gaius 2, 21[32] wonach unter praedia stipendiaria die Volksprovinzen, unter praedia tributaria die kaiserlichen Provinzen zu verstehen sind, ist mit anderen Quellenzeugnissen unverträglich.[33] Unzweifelhaft ist, daß Verschiedenheiten zwischen den einzelnen Provinzen existirten; die größte ist die, daß die Grundsteuer in einigen Provinzen eine Ertragsquote war (vom Zehnten bis zum Vierten); in anderen Provinzen hingegen war sie von Anfang an als eine fest normirte Summe in Geld oder in Naturalien oder in beidem zugleich auferlegt, und in diesen wurde die Abgabe zwar zum größten Theil durch die Grundsteuer (Zehnte), zum Theil aber (da die Grundsteuer hinter der auferlegten Summe zurückblieb) auch von Nichtgrundbesitzern als Kopf-, Gewerbe- und Vermögenssteuer aufgebracht. Da unter Diocletian die Grundsteuer auch in Italien eingeführt wurde[34], so verschwand der steuerliche Unterschied zwischen Italischem und Provincialboden; aber schon vorher wurde, eben weil das Eigenthum des Römischen Volkes resp. Kaisers am Provincialboden sich bloß in der Grundsteuer äußerte, durch responsa prudentum die possessio resp. der usus fructus am Provincialboden in dominium verwandelt; man lehrte zwar, daß der Provincialboden nicht zur res sacra resp. religiosa gemacht werden, wohl aber daß er pro sacro, pro religioso gelten könne[35]; man gewährte dem Besitzer des Provincialbodens nicht die vindicatio ex iure Quiritium sondern die ex aequo (§ 68 N. 19). Nur der Eine Unterschied bestand zwischen Italischem und Provincialboden, daß der letztere durch die modi acquirendi iuris civilis, namentlich

---

[26] l. 7 pr. D. com. div. 10. 3. — [27] l. 25 § 1 D. de usur. 22. 1. — [28] l. 15 § 4 D. loc. 19. 2. — [29] l. 1 pr. D. qu. m. ususfr. 7. 4; l. 16 § 2 D. de p. a. 13. 7; l. 31 D. de pign. 20. 1. — [30] l. 16 D. de serv. 8. 1. — [31] Cic. in Verr. 3. 6; Hygin. p. 205, 9—206. 5 (Lachm.). — [32] Wiederholt von Theophil. paraphr. ad. § 40 I. 2, 1. — [33] Cic. in Verr. 3, 6; l. 27 D. de v. s. 50. 16. — [34] Aurel. Vict. Caes. 39; Lactant. de mort. persec. 26. — [35] Gai. 2, 7.

durch in iure cessio, mancipatio, usucapio nicht übertragen werden konnte; aber die ersten beiden gingen im nachclassischen Recht unter, die dritte wurde von Justinian für Italischen und Provincialboden in gleicher Weise umgestaltet[36], und so besteht denn im Justinianischen Rechte an Provincialgrundstücken dasselbe Eigenthum mit denselben Erwerbsarten wie an Italischen.

Das Resultat der Entwicklung ist, daß im Justinianischen Recht der ager vectigalis nur noch als Erbpachtsacker der Städte vorkommt.

2. § 92. Die Emphyteuse.

Die Emphyteuse ist ein Institut der Kaiserzeit; sie wird schon in classischer Zeit erwähnt[1], hat aber erst in der nachclassischen Zeit ihre bestimmte rechtliche Gestaltung erhalten. Ihr Ursprung liegt völlig im Dunkeln. Wie ihr Name und der Name der Grundabgabe (canon) besagt, entstammt sie den Provinzen mit Griechischer Sprache; auch das besagt ihr Name, daß es sich um öde Ländereien handelte, welche cultivirt werden sollten, sie ist also wahrscheinlich eine Wiederaufnahme der republicanischen Agrarpolitik durch die Kaiser: es sollte durch sie ein mittlerer Bauernstand geschaffen werden; die Großgrundeigenthümer (Städte, Kirche, Private) ahmten den Kaisern nach, und in Folge davon war das Institut im ganzen Reich verbreitet. Hiernach ist die Emphyteuse das vollständige dauernde (ius perpetuarium) dingliche[2] Nutzungsrecht an einem ländlichen Grundstück gegen Zahlung einer Grundabgabe (canon, pensio, reditus, vectigal). Wann und wie das Recht des Emphyteuta den dinglichen Character erhalten hat, ist unbekannt. Die Emphyteuse ist vererblich und veräußerlich.[3] Die Person des Emphyteuta ist völlig frei, sie ist mit dem Grundstück in keiner Weise verwachsen (anders beim Colonat, § 25). — Durch kaiserliche Constitutionen wurde bestimmt:

1. Daß der Vertrag zwischen dem Grundherrn und dem Emphyteuta weder Kauf noch Miethe sein solle (es war dies streitig) sondern ein selbständiger Vertrag (contractus emphyteuticarius); demgemäß solle nur der gänzliche Untergang des Grundstücks, nicht aber ein theilweiser den Emphyteuta von der Pflicht zur Zahlung des Canon befreien[4], — mit Recht, denn der Canon hat viel weniger die Natur eines Pachtzinses als die einer Anerkennung des fremden Grundeigenthums. — Der Vertrag bedarf in der Regel keiner Form (er ist ein sog. Consensualvertrag, § 116).[5]

---

[36] l. un. C. de transf. us. 7. 31; § 40 I. de r. d. 2. 1.

[1] l. 3 § 4 D. de reb. eor. 27. 9. — [2] l. 3 § 4 D. de reb. eor. 27. 9. — [3] l. 1 C. de fund. patr. 11. 62. — [4] l. 1 C. de emph. iure 4. 66; § 3 I. de loc. 3. 24. — [5] l. 1 C. de iure emph. 4. 66; Nov. 120 c. 6 § 2.

2. Daß bei Nichtzahlung des Canons während dreier Jahre (bei kirchlichen während zweier) der Emphyteuta vom Grundherrn entsetzt werden könne.[6]

3. Daß der Emphyteuta die öffentlichen Abgaben (Grundsteuern) entrichten müsse, und daß er, wenn er dies drei Jahre lang unterlasse, vom Grundherrn entsetzt werden könne.[7]

4. Daß die Veräußerung des emphyteutischen Grundstücks (in den Quellen: alienare meliorationes seu emponemata) Seitens des Emphyteuta nur mit Genehmigung des Grundherrn zulässig sei (— bei Strafe der Entsetzung —), und daß dabei dem Grundherrn zwei Procent des Kaufpreises resp. Schätzungswerthes gegeben werden müssen. Ist die Veräußerung ein Kauf, so hat der Grundherr ein Vorkaufsrecht, d. h. er kann unter den gleichen Bedingungen das Grundstück an sich nehmen.[8]

5. Daß bei kirchlichen Emphyteusen der Emphyteuta, falls er das Grundstück deteriorirt, entsetzt werden könne.[9]

6. Daß der Emphyteuta das Grundstück nicht einseitig verlassen dürfe.[10]

Vergleicht man die Emphyteuse mit der Erbpacht (§ 91 unter II), so findet man bei beiden ein dingliches vererbliches und veräußerliches Nutzungsrecht von unbeschränkter Dauer an einem ländlichen Grundstück; aber es besteht der bedeutende Unterschied, daß es sich bei der Erbpacht um cultivirte, bei der Emphyteuse um zu cultivirende Grundstücke handelt (daher der Canon viel geringer wie das Vectigal ist), und es beziehen sich ferner die obgedachten kaiserlichen Gesetze (N. 4—10) bloß auf die Emphyteuse. Nichtsdestoweniger hat Justinian beide Institute völlig gleichgestellt; es geschah dies nicht durch ein besonderes Gesetz sondern dadurch, daß er in den Digesten bei Erwähnung des ager vectigalis mehrfach die Worte: id est emphyteuticarius hinzufügte.[11]

---

[6] l. 2 C. de emph. iure 4. 66; Nov. 7 c. 3 § 2; Nov. 120 c. 8. — [7] l. 2 C. de emph. iure 4. 66. — [8] l. 3 C. de iure emph. 4, 66. — [9] Nov. 120 c. 8. — [10] l. 3 pr. C. de fund. patr. 11, 62. — [11] Rubr. t. D. 6, 3; l. 15 § 1 D. qui sat. 2. 8.

Fünftes Capitel.

§ 93. Die Superficies.

Degenkolb, Platzrecht und Miethe. 1867.

Die Superficies ist das vollständige dingliche Nutzungsrecht für immer oder für eine verabredete längere Zeit an einem Gebäude, welches Jemand auf einem fremden Grundstück mit Erlaubniß des Grundeigenthümers errichtet hat. Ohne Zweifel hat der Römische Staat schon in republicanischer Zeit Stücke des ihm gehörigen Bodens als Baustellen für zu errichtende Gebäude gegen Zins (solarium, pensio) ausgethan; als Beispiele hierfür lassen sich namentlich die auf öffentlichen Plätzen errichteten Kaufläden (tabernae publicae auf dem Forum) anführen.[1] Das Eigenthum am Gebäude gehörte nicht dem Erbauer (superficiarius) sondern nach dem Grundsatz „superficies cedit solo“ (§ 80 N. 2) dem Staate, aber der Erbauer wurde gegen jeden Dritten, welcher ihn in der Nutzung des Gebäudes störte oder hinderte, durch das interdictum de loco publico fruendo geschützt.[2] Als nun Stadtgemeinden[3] und Privatpersonen das Beispiel des Staates nachahmten, so war es billig, in diesen Fällen dem Erbauer einen gleichen Schutz zu gewähren; deshalb wurde ihm im prätorischen Edict (außer einem interdictum de superficiebus) eine in rem actio gegen jeden Dritten (genauer: eine rei vindicatio utilis, vgl. § 83 i. A.) verliehen[4] und dadurch sein Recht zu einem ius in re aliena gemacht.[5] Vorausgesetzt wurde, daß das Baurecht für immer oder für eine längere Zeit eingeräumt war.[6] Durch die Dinglichkeit unterscheidet sich die Superficies von dem Recht des Miethers, welcher letztere nur eine actio in personam (gegen den Vermiether), hat. — Das Recht des Superficiars ist vererblich und veräußerlich.[7] Er kann die Superficies mit Servituten belasten und verpfänden; doch gelten die Servituten und das Pfandrecht nur so lange, als das superficiarische Recht besteht.[8] Auch geht der Grundeigenthümer hinsichtlich seiner Grundzinsforderung dem Pfandgläubiger vor.[9]

Mehrere Urkunden über Bestellung einer Superficies sind uns erhalten.[10]

---

[1] Liv. 26, 27; l. 32 D. de c. e. 18. 1. Nicht hierher gehört die l. agr. v. 643 v. 92 sqq. und die l. Iulia mun. v. 73 sqq. — [2] t. D. 43. 9: de loco publico fruendo. — [3] Vgl. die Urkunde aus dem 2. Jahrh. p. Chr. bei Bruns. fontes p. 222 (4. ed.). — [4] l. 1 pr. D. de superf. 43. 18; l. 73 § 1 l. 74 l. 75 D. de r. v. 6. 1. — [5] l. 19 pr. D. damni inf. 39. 2; l. 86 § 4 D. de leg. 1 (30). — [6] l. 1 § 3 D. de superf. 43. 18. — [7] l. 86 § 4 D. de leg. 1 (30); l. 10 D. fam. erc. 10. 2; l. 1 § 7 D. de superf. 43. 18. — [8] l. 1 §§ 6. 7. 9 D. de superf. 43. 18; l. 1 pr. D. qu. m. ususfr. 7. 4; l. 16 § 2 D. de pign. act. 13. 7; l. 13 § 3 D. de pign. 20. 1. — [9] l. 15 D. qui pot. 20. 4. — [10] Bruns. fontes p. 222. 223 (ed. quarta).

Sechstes Capitel.
Das Pfandrecht.

I. § 94. Begriff des Pfandrechts und des Realcredits.

Das Pfandrecht ist regelmäßig das einem Gläubiger behufs Sicherung seiner Forderung an einer fremden Sache zustehende dingliche Recht bestehend in der Befugniß, sie zu besitzen und zu verkaufen, um sich aus dem Erlöse für seine Forderung zu befriedigen. Das Pfandrecht ist eine Unterart des Realcredits. Es giebt zwei Arten des Credits: Personal- und Realcredit, d. h. der Creditirende schenkt dem Borger sein Vertrauen entweder deshalb, weil die Person des letzteren (wegen seines Vermögens, seiner Tüchtigkeit, seiner Redlichkeit, seiner gesellschaftlichen Stellung) ihm creditwürdig erscheint (Personalcredit), oder deshalb, weil ihm der Borger eine Sache anweist, an welche er sich im Fall seiner Nichtbefriedigung halten soll (Realcredit). Der Realcredit ist ein Mittel, um den Gläubiger gegen die Gefahr der Insolvenz des Schuldners zu schützen; er kann sich an die ihm angewiesene Sache selbst dann halten, wenn der Schuldner sie veräußert hat; der Personalgläubiger kann dies nicht; der Personalgläubiger kann sich überdies an die dem Realgläubiger angewiesenen Vermögensstücke erst nach der Befriedigung des letzteren halten. In einem gesunden ausgebreiteten Geschäftsverkehr ergänzen sich Personal- und Realcredit, d. h. es giebt einerseits Fälle, in denen die Gewährung von Personalcredit, andererseits solche, in denen die Gewährung von Realcredit angemessen ist. Die Formen des Realcredits können verschieden sein: Uebertragung des Eigenthums, Uebertragung des Besitzes, Einräumung des Verkaufsrechts; die letztere (Einräumung des Verkaufsrechts) es sei in Verbindung mit dem Besitz oder ohne denselben nennt man Pfandrecht.

II. Geschichte des Pfandrechts.

1. § 95. Die Prädiatur.

Bachofen, Pfandrecht S. 217 ff. 1847. — Mommsen, Stadtrechte v. Salpensa S. 466 ff. 1855. — Dernburg, Pfandrecht § 3. 1860. — Rivier, Untersuchungen über die cautio praedibus praediisque. 1863. — Göppert, Ztschr. f. Rechtsg. 4, 269 ff. 1864. — Bruns, zur Gesch. der Cession S. 28 ff. 60 ff. 1868. — Karlowa, der Röm. Civilpr. zur Zeit der Legisactionen § 20. 1872. — Münderloh, Ztschr. f. Rechtsg. 12, 210 f. 321 f. 1876. — Heyrovsky, Rechtl. Grundlage der leges contractus S. 43 ff. 57 ff. 1881.

Das alte Civilrecht kennt nur eine einzige Art des Pfandrechts: die Prädiatur; sie kommt nicht bloß, wie Viele behaupten, bei Verträgen zwischen dem Staat und Privatpersonen sondern auch unter Privatperso-

nen vor[1]; freilich ist uns von dem letzteren Fall nichts Genaueres bekannt; von ersterem Fall machte man folgende Hauptanwendung.[2] Der Römische Staat (und die Gemeinden folgten ihm hierin[3]) pflegte bis in die späte Kaiserzeit hinein die Erhebung der Grundsteuern und Zölle, die Ausbeutung gewisser Staatsgüter (namentlich der Bergwerke), die Ausführung von Bauten an Publicanengesellschaften zu vergeben, welche das Meiste boten resp. das Mindeste forderten. Der Repräsentant derselben heißt manceps, auch praes.[4] Der Manceps contrahirt mit dem Staate und muß ihm Bürgen (praedes) stellen, welche er aus den Gesellschaftern zu nehmen pflegt, und welche sich durch Stipulation (praes es? praes sum) verpflichten[5]; der Manceps selbst sowie die Bürgen müssen dem Staat ihr ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen verpfänden (cautio praedibus praediisque)[6]; dabei werden die Grundstücke speciell in einer Urkunde aufgeführt (praedia subsignare, subdere, obligare apud aerarium)[7], und es müssen Auskunftspersonen das Eigenthum der Pfandbesteller an den Grundstücken bezeugen (cognitores praediorum).[8] Kommt der Schuldner des Staats seinen Verpflichtungen nicht nach, so verkauft der Staat kraft seines Pfandrechts, ohne einen Proceß anzustellen, die Güter des Schuldners resp. der Bürgen; dies heißt praedes praediaque vendere; dasselbe gilt von den Cognitoren, wenn ihre Auskunft unwahr ist.[9] Der Verkauf geschieht unter Bedingungen, welche in der lex praediatoria (ein Gesetz? oder der mit Manceps resp. Praedes abgeschlossene Vertrag?) bestimmt waren[10]; sind die verpfändeten Vermögensmassen zureichend, so besteht die Verkaufssumme wenigstens in dem vollen Betrage der Forderung des Staats (praedem praediaque vendere lege praediatoria)[11]; sind sie es nicht, so muß sich der Staat mit dem Meistgebot begnügen (praedes praediaque vendere in vacuum).[12] Die Käufer (praediatores) bilden gewöhnlich Publicanengesellschaften[13]; sie erwerben das quiritische Eigenthum an den körperlichen Sachen der Staatsschuldner resp. ihrer Praedes und Cognitoren[14]; allein es findet der eigenthümliche (bisher unaufgeklärte) Grundsatz statt, daß, wenn die Käufer den bisherigen Eigenthümer im Besitz dieser oder jener Sache belassen, der letztere das Eigenthum daran zurückersitzt (in einem resp. zwei Jahren, je nachdem es eine bewegliche oder unbewegliche Sache ist), trotzdem er nicht in bona fide ist[15] (usureceptio ex praediatura § 74 N. 20). — Da in der späteren Kaiserzeit der Staat die

---

[1] Plaut. Menaechm. 4. 2. 23 sqq.; Cic. ad Att. 6. 1; 9. 9; 12, 52; 13, 3; Gai. 4. 16. 94. — [2] Andere Anwendungen s. bei Liv. 22. 60; 38, 58; Gell. 6. 19; Tac. ann. 6. 17; tabula Bantina c. 2; Gai. 4. 16; aes Malac. 60; l. Serv. repet. 17. — [3] aes Malac. 63. 64. 65; lex parieti faciendo Puteolana v. 649/105. — [4] Festus v. manceps. — [5] Varro de l. Lat. 6. 74; Festus v. praes. — [6] aes Malac. 64; Cic. in Verr. II. 1. 54 und Pseudo-Ascon. hiezu (§ 142) — [7] Varro de l. Lat. 5. 40; Cic. de l. agr. 3. 2; schol. Bobiense (ed. Baiter 2. 244). — [8] aes Malac. 63. 64. 65. — [9] aes Malac. 64. 65; Cic. Phil. 2. 31; Sueton. Claud. 9. — [10] aes Malac. 64. — [11] aes Malac. 64. — [12] aes Malac. 64; Sueton. Claud. 9. — [13] aes Malac. 65. — [14] aes Malac. 65; Gai. 2. 61. — [15] Gai. 2. 61.

Eingangs genannten Dinge bis auf einen kleinen Reſt nicht mehr zu vergeben pflegte, ſondern durch ſeine Beamten einziehen reſp. ausführen ließ, ſo verlor ſich allmählich das Inſtitut der Prädiatur; im Juſtinianiſchen Recht exiſtirt es nicht mehr.

Die bisher dargeſtellten Grundſätze, welche das ius praediatorium bilden, ſind übrigens der Gegenſtand eines lebhaften Streits. Deshalb ſollen nachſtehend die bedeutendſten abweichenden Anſichten angegeben werden. Nach Einigen geſchieht die Sicherung des Staates Seitens des Schuldners nicht durch Pfandbeſtellung ſondern durch Uebertragung des Eigenthums in Form der Fiducia (§ 96).[16] Nach Anderen enthält die cautio praedibus praediisque überhaupt keine Realſicherheit, d. h. weder eine Pfandbeſtellung noch eine fiduciariſche Uebertragung des Eigenthums, der Staat habe an den Manceps keine Forderung ſondern bloß an die Praedes und Cognitoren, dieſe aber ſeien reine Perſonalſchuldner und der Staat habe an ſie keine anderen Rechte als ein Privatgläubiger an ſeinen Schuldner.[17] Nach Anderen erwirbt der Prädiator nicht das quiritariſche Eigenthum an den Sachen des Staatsſchuldners, der Praedes und Cognitoren; das praedes praediaque vendere bedeute bloß, daß der Staat ſeine Rechte (d. h. ſeine Forderung nebſt ſeinem Pfandrecht) dem Prädiator abtrete, der Prädiator könne ſich demgemäß aus dem Vermögen des Staatsſchuldners, der Praedes und Cognitoren bezahlt machen und es nöthigenfalls zum Zweck ſeiner Befriedigung verkaufen.[18]

2. § 96. Fiducia cum creditore.

Huſchke in Ztſchr. f. geſch. Rechtsw. 14, 230 ff. 1848. — Bachofen, Römiſches Pfandrecht § 2. 1847. — Dernburg, Römiſches Pfandrecht § 2. 1860. — Degenkolb in Ztſchr. f. Rechtsg. 9, 117 ff. 1870. — Bechmann, der Kauf § 34. 1876.

Die Fiducia iſt kein Pfandrecht, aber eine Form des Realcredits. Häufig ſichert man nach altem Civilrecht den Gläubiger nicht durch Prädes ſondern durch Eigenthumsübertragung an einer Sache unter der gleichzeitigen Abrede, daß der Gläubiger nach Tilgung der Schuld das Eigenthum an den Schuldner zurückübertragen ſolle.[1] Von dieſer Abrede (pactum fiduciae), bei welcher die Worte gebraucht wurden: uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem[2], hat das Geſchäft den Namen fiducia cum creditore (im Gegenſatz zu der ſpäter zu erörternden fiducia cum amico, § 110 unter I). Die Fiducia geſchieht durch mancipatio oder in iure cessio, ebenſo die Rückübertragung.[3] Die Klage des Schuldners, womit er

[16] S. hiegegen die Stellen in N. 7 und l. 205 D. de r. i. 50. 17. — [17] Wie Note 16. — [18] S. hiegegen aes Malac. 64. 65; Gai. 2. 61.

[1] Gai. 2. 59. 60; 3. 201; Isid. or. V. 25 § 23. — [2] Cic. de off. 3. 17. — [3] S. die Stellen in Note 1.

die letztere verlangt (actio fiduciae), macht den Beklagten im Falle der Verurtheilung infam (§ 12 N. 16); die Formel derselben enthält die Worte: ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione.[4] Andererseits hatte der Gläubiger die actio fiduciae contraria, wenn er Auslagen auf die Sache gemacht hatte.[5] — Der Fiducia wurden oft Nebenabreden hinzugefügt:

1. Die lex commissoria d. h. die Abrede, daß die Sache bei Nichtzahlung der Schuld dem Gläubiger definitiv verfallen sein solle.[6] Constantin hat diese Abrede bei der Fiducia wie auch bei Pignus und Hypothek als den Schuldner bedrückend verboten.[7]

2. Das pactum de vendendo d. h. die Abrede, daß der Creditor bei Nichtzahlung der Schuld die Sache verkaufen und den etwaigen Ueberschuß dem Schuldner herausgeben solle.[8] Umgekehrt ist ein pactum de non vendendo nach dem Recht der Kaiserzeit ungültig; doch muß alsdann der Gläubiger, bevor er zum Verkauf schreitet, den Schuldner drei Mal mahnen.[9]

3. Miethe oder Precarium. Der Gläubiger kann kraft seines Eigenthums den Besitz der fiducirten Sache ergreifen; und es bedarf deshalb, um den Gebrauch und die Früchte der Sache dem Schuldner zu erhalten, der Abschließung einer Miethe oder eines Precarium (§§ 103. 125). Wenn der Gläubiger den Besitz der Sache nicht ergreift, sondern dem Schuldner die Sache ohne die Abschließung von Miethe oder Precarium beläßt, so findet die (bisher unaufgeklärte) usureceptio ex fiducia statt, d. h. der Schuldner erwirbt das Eigenthum der Sache durch Ersitzung zurück, trotzdem er nicht in bona fide ist (§ 74 N. 20). Die gleiche Usureceptio findet trotz Abschließung von Miethe oder Precarium dann statt, wenn die Schuld getilgt ist.[10] Die Ersitzungsfrist beträgt ohne Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien Ein Jahr, wahrscheinlich deshalb, weil die fiduciirte Sache fiducia hieß[11], und man diese zu den ceterae res rechnete.

Die Fiducia war von Anfang an für Peregrinen und an Provincialgrundstücken nicht anwendbar; im nachclassischen Recht ist sie mit der mancipatio und in iure cessio abgekommen.[12]

---

[4] Cic. de off. 3. 15. 17; top. 17. — [5] Paul. II. 13 § 7. — [6] Cic. pro Flacco 21; ad div. 13. 56. — [7] l. 3 C. de pact. pign. 8, 34. — [8] Paul. II. 13 § 1; vgl. die sog. Baetische Tafel bei Bruns, fontes p. 200. 201 (4. ed.). — [9] Paul. II. 13 § 5. — [10] Gai. 2. 59. 60; 3. 201. — [11] Paul. II. 13 §§ 1. 3. 5; Cic. pro Flacco 21. — [12] Die letzte Erwähnung geschieht 395 in l. 9 C. Th. de infirm. his 15. 14.

3. § 97. Das Faustpfand.

Rudorff in Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 13, 181 ff. 1846. — Bachofen, Röm. Pfandrecht § 4. 1847. — Dernburg, Röm. Pfandrecht § 4. 1860. — Pernice, Labeo 1, 424 ff. 1873.

Das Faustpfand (pignus) entsteht durch Uebergabe der Sache in den (sog. abgeleiteten, § 103 N. 6) Besitz des Gläubigers unter gleichzeitiger Einräumung eines Verkaufsrechts für den Fall, daß die Schuld bei ihrer Fälligkeit nicht bezahlt wird. Ueber die Geschichte des Pignus ist Folgendes zu bemerken. Schon in dem Römisch-Latinischen Bündniß von 261/493 findet sich die Bestimmung: si quid pignoris nanciscitur, sibi habeto[1], allein nach der Meinung Vieler bezieht sie sich nicht auf die Pfänder des Privatverkehrs sondern auf die des Staatenverkehrs (Geißeln, Bürgen). Ins Staatsrecht ferner gehört die pignoris capio der Römischen Magistrate gegen diejenigen, welche ihren Anordnungen zuwiderhandeln; wahrscheinlich entstand hierdurch kein Pfandrecht, denn der gepfändete Gegenstand wurde in republicanischer Zeit regelmäßig zerstört (pignora caedere).[2] Theils ins Staatsrecht theils in den Civilproceß gehören die Fälle der legisactio per pignoris capionem[3] (§ 200); allein auch hier steht keineswegs fest, daß der Pfändende Pfandrecht und nicht vielmehr Eigenthum erwarb.[4] Das Pignus des Privatverkehrs bestand ursprünglich bloß in der Besitzübertragung an den Gläubiger[5]; der Faustpfandgläubiger genoß den Schutz im Besitz durch die possessorischen Interdicte (§ 106), aber er hatte kein dingliches Recht, welches ihn befugt machte, die Sache gegen jeden Dritten mit einer actio in rem zu verfolgen; dieses erlangte er erst dadurch, daß die im prätorischen Edict bei dem reinen Vertragspfande (§ 98 N. 3) ausgebildete actio hypothecaria auf das Faustpfand übertragen wurde.[6] Zu der Besitzübertragung trat schon in republicanischer Zeit[7] (offenbar in Nachahmung der Prädiatur, § 95 N. 9) die Einräumung des Verkaufsrechts an den Faustpfandgläubiger (pactum de vendendo pignore)[8]; wo dieses nicht eingeräumt war, lag in dem Verkauf ein Furtum[9]; später aber (seit dem Ende des 2. Jahrhunderts der Kaiserzeit) verstand sich das Verkaufsrecht von selbst[10]; und zwar so sehr, daß selbst das pactum de non vendendo pignore ungültig war; nur mußte dann der Gläubiger, bevor er zum Verkaufe schritt, den Schuldner drei Mal mahnen.[11] Uebrigens ist es in hohem Grade auffallend, daß trotz des großartigen Verkehrs das Pfandrecht seine volle Ausbildung erst so spät erhalten hat; der Grund liegt unzweifelhaft darin, daß in der republicanischen

---

[1] Festus v. nancitor. — [2] Cic. de or. 3, 1; Sueton. Caesar 17. — [3] Gai. 4. 26—29. — [4] cf. Gai. 4. 32. — [5] Isid. orig. 5, 25; l. 35 § 1 D. de p. a. 13. 7. — [6] § 7 I. de act. 4. 6. — [7] l. 35 D. de pign. 20, 1 (von Labeo); l. 15 § 32 D. de ini. 47, 10 (Servius). — [8] Gai. 2, 64. — [9] l. 73 D. de furt. 47, 2. [10] Paul. II, 5 § 1. — [11] l. 4 D. de p. a. 13, 7.

Zeit, wo die Verbindungen der Gentes, Tribus, Collegia Sodalitates blühten, jeder Schuldner leicht einen Bürgen fand, und es vorzog seinen Gläubiger durch Bürgschaft statt durch Pfand zu sichern.

4. § 98. Die Hypothek.

Huschke, Studien S. 337 ff. 1830. — Rudorff, Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 13, 209 ff. 1846. — Bachofen, Röm. Pfandrecht S. 9 ff. 628 ff. 1847. — Dernburg, Röm. Pfandrecht §§ 5—8. 1860. — Lenel in Ztschr. der Savignystiftung 3, 180 ff. 1882.

Die Hypothek ist das reine Vertragspfand, d. h. es wird dem Gläubiger weder Eigenthum noch Besitz übertragen, sondern es wird ihm durch das pactum hypothecae[1] die Befugniß eingeräumt, falls die Schuld bei ihrer Fälligkeit nicht bezahlt wird, den Besitz der Sache zu verlangen und sie zum Zweck seiner Befriedigung zu verkaufen. Durch das prätorische Edict, welches dabei (wie schon der Name Hypothek besagt) Griechischen Vorbildern folgte, ist die Hypothek als ein dingliches Recht anerkannt worden. Es ist dies in mehreren Schritten geschehen. Derjenige Fall, bei welchem zuerst der Prätor die Hypothek als dingliches Recht anerkannte, ist die bei den Römern sehr gebräuchliche[2] Verpfändung der invecta et illata Seitens eines Pächters eines praedium rusticum an den Verpächter; für diesen Fall stellte das prätorische Edict zum Schutze des Verpächters das interdictum Salvianum und die actio Serviana auf (§ 100 unter I); durch Uebertragung der actio Serviana auf andere Fälle (actio quasi Serviana, utilis Serviana, hypothecaria, § 100 unter I) wurde die Hypothek allgemein als dingliches Recht an einer fremden Sache anerkannt.[3] Uebrigens hatte der hypothecarische Gläubiger ursprünglich bloß das Recht auf den Besitz; das Verkaufsrecht stand ihm nur dann zu, wenn es ihm durch pactum de vendendo eingeräumt war[4]; seit dem Ende des 2. Jahrh. p. Chr. aber ist das Verkaufsrecht selbstverständlich (§ 97 N. 10). — Die Hypothek kann formlos bestellt werden; oftmals aber wurde eine Urkunde darüber aufgenommen, und mehrere derselben sind uns erhalten.[5]

Das Resultat der Entwicklung ist, daß es in der Kaiserzeit zwei durch das prätorische Edict geschaffene Pfandarten giebt: Pignus und Hypotheca. Dieselben unterscheiden sich bloß in Einem Punkte[6]: bei dem Pignus erhält der Pfandgläubiger sofort den Besitz, bei der Hypothek erst dann, wenn er wegen Nichtbefriedigung eine der beiden Pfandklagen anstellt. Daher heißt es in den Quellen: inter pignus et hypothecam nominis tantum sonus differt[7], und selbst die

[1] l. 4 D. de pign. 20. 1. — [2] Cato de re rustica 146—150. — [3] l. 30 D. de nox. act. 9. 4; l. 19 pr. D. damni inf. 39. 2. — [4] l. 4 C. de pign. act. 4. 24. — [5] Bruns. fontes p. 224—228 (ed. 4.). — [6] § 7 I. de act. 4. 6. — [7] l. 5 § 1 D. de pign. 20. 1.

Namen pignus und hypotheca werden in den Quellen sehr oft mit einander vertauscht. — Durch das Pfandrecht wird übrigens das Wesen des Eigenthums nicht verletzt; der Eigenthümer behält namentlich sein Veräußerungs- sowie sein Gebrauchs- und Fruchtziehungsrecht; allein das Veräußerungsrecht ist, um offenbaren Schädigungen des Pfandgläubigers vorzubeugen, mehreren Schranken unterworfen; die Freilassung eines speciell verpfändeten Sclaven ist nichtig[9]; die Bestattung eines Todten in ein speciell verpfändetes Grundstück ist unzulässig, außer wenn es sich um Familienglieder handelt[10]; die Veräußerung einer speciell verpfändeten beweglichen Sache enthält ein furtum possessionis und ist nichtig.[11]

III. § 99. Entstehung des Pfandrechts.

Zur Entstehung eines Pfandrechts gehört das Vorhandensein dreier Factoren: einer Forderung, eines verpfändbaren Gegenstands und eines Entstehungsactes.

I. Die Forderung. Das Pfandrecht ist ein accessorisches Recht, es ist zur Sicherung einer Forderung bestimmt, ohne welche es nicht entstehen kann.[1] Der Gegenstand der Forderung kann Geld oder eine andere Sache oder eine Thätigkeit sein.[2] Die Forderung kann eine betagte oder eine fällige, eine unbedingte oder eine bedingte, eine gegenwärtige oder zukünftige sein.[3] Auch eine Naturalobligation (§ 143) kann durch ein Pfand gesichert werden.[4]

II. Der verpfändbare Gegenstand. Ursprünglich waren Pignus und Hypotheca, weil sie dem Gläubiger bloß ein Besitzrecht verschafften, nur an körperlichen Sachen möglich. Als aber allmählich das Verkaufsrecht aufkam, so zeigte sich dieses alsbald als die wichtigere Befugniß, das Besitzrecht trat in den Hintergrund, und es wurde daher in der Kaiserzeit der Grundsatz aufgestellt: quod emtionem venditionem recipit, etiam pignerationem recipere potest.[5] Demgemäß können verpfändet werden:

1. Körperliche Sachen; die Befugniß, sie zu verpfänden, hat derjenige, welcher sie in bonis hat[6], d. h. es genügt jede Art Eigenthum (quiritarisches wie bonitarisches u. s. w., § 68); der Nichteigenthümer bedarf der Bewilligung oder Genehmigung Seitens des Eigenthümers[7]; der Pfandgläubiger jedoch kann selbständig an dem Pfande ein Afterpfand (subpignus) bestellen.[8]

---

[9] l. 1 pr. D. de p. a. 13. 7. — [10] l. 3 D. de manum. 40. 1. — [11] l. 2 § 9 D. de relig. 11. 7. — [11] l. 19 § 6 l. 61 § 8 l. 66 pr. D. de furt. 47. 2.

[1] l. 43 D. de sol. 46. 3. — [2] l. 9 § 1 D. de p. a. 13. 7. — [3] l. 5 pr. D. de pign. 20. 1. — [4] l. 5 pr. D. de pign. 20. 1. — [5] l. 9 § 1 D. de pign. 20. 1. — [6] l. 23 D. de prob. 22. 3; l. 15 § 1 D. de pign. 20. 1. — [7] l. 16 § 1 l. 26 § 1 D. de pign. 20. 1. — [8] l. 1 C. si pign. pign. 8. 23.

2. Servituten; doch ist von bestehenden Servituten nur der Usus-fructus verpfändbar[9], weil nur dieser der Ausübung nach übertragbar ist (§ 87 N. 6).

3. Emphyteuse und Superficies können vom Emphyteuta resp. Superficiar verpfändet werden, da sie veräußerlich sind.[10]

4. Forderungen, d. h. ein Gläubiger kann die Forderung, die er an seinen Schuldner hat, seinem Gläubiger zur Hypothek bestellen; er pflegte hierbei die Urkunde über seine Forderung (— bei den Römern waren solche Urkunden sehr gebräuchlich —) dem Pfandgläubiger auszuhändigen[11], und dadurch wurde der letztere gesichert, daß der debitor debitoris an ihn, den Inhaber der Urkunde, zahlen werde.

5. Das gesammte Activ-Vermögen. Da sämmtliche activen Bestandtheile eines Vermögens verpfändbar sind (vgl. 1—4), so ist es auch das Activ-Vermögen selbst[12] (quae nunc habet et quae postea acquisierit, quae habet quaeque habiturus est[13]), natürlich nur als Hypothek (hypotheca generalis, conventio generalis), nicht als Pignus. Doch gelten bei der conventionellen Generalhypothek diejenigen Sachen nicht als verpfändet, welche der Verpfänder wahrscheinlich auch nicht speciell verpfändet hätte z. B. Kleider, Hausrath, die Sclavin, welche der Verpfänder als Concubine hat und die Kinder derselben.[14]

III. Der Entstehungsact des Pfandrechts ist:

1. Entweder eine Privatverfügung; dieselbe ist gewöhnlich ein Vertrag und zwar entweder der contractus pigneraticius (Faustpfandvertrag), oder das formlose pactum hypothecae (reiner Pfandvertrag)[15]; aber auch durch Vermächtniß kann seit dem Ende des 2. Jahrh. ein Schuldner seinem Gläubiger ein Pfand letztwillig hinterlassen.[16]

2. Oder eine richterliche Verfügung; hier sind zwei Fälle zu unterscheiden: das pignus praetorium und das pignus in causa iudicati captum. Das pignus praetorium gehört schon der Republik an; es entsteht dadurch, daß ein Gläubiger auf seinen Antrag vom Prätor behufs Sicherung eines Anspruchs die missio in bona oder in rem seines Schuldners erhält, und deren Detention wirklich ergreift[17]; der Hauptfall ist die missio in bona rei servandae causa namentlich zum Zweck der Execution eines Urtheils sowie zum Zweck der Concurseröffnung[18], ferner der Fall der missio in singulam rem wegen verweigerter cautio damni infecti (§ 81 N. 17).

---

[9] l. 11 § 2 l. 15 pr. D. de pign. 20. 1. — [10] l. 16 § 2 D. de p. a. 13. 7; l. 13 § 3 l. 31 D. de pign. 20. 1. — [11] l. 20 i. f. D. de pign. 20. 1; l. 7 C. de her. vend. 4. 39. — [12] l. 1 pr. l. 6 l. 15 § 1 D. de pign. 20. 1. — [13] l. 34 § 2 D. de pign. 20. 1; Paul. V. 6 § 16. — [14] Paul. V. 6 § 16; l. 6—l. 9 pr. D. de pign. 20. 1. — [15] l. 1 pr. D. de p. a. 13. 7; l. 4 D. de fide instr. 22. 4. — [16] l. 26 D. de p. a. 13. 7; l. 9 D. de ann. leg. 33, 1. — [17] l. 1 D. qu. ex c. in poss. 42. 4. — [18] Gai. 3. 78. 79; l. Rubr. c. 22; l. 12 pr. l. 15 pr. D. de reb. auct. iud. 42. 5.

— Das pignus in causa iudicati captum gehört nicht, wie Einige behaupten, dem republicanischen Recht sondern erst dem ius extraordinarium der Kaiserzeit an[19]; erst im 2. Jahrhundert p. Chr. kann ein rechtskräftiges Urtheil dadurch vollstreckt werden, daß der Magistrat den Verurtheilten durch seine Apparitoren pfänden läßt[20] (§ 215); vorher geschah die Execution ins Vermögen lediglich durch missio in bona (oben N. 18).

3. Oder endlich ein Rechtssatz, d. h. eine Rechtsnorm knüpft an eine bestimmte Forderung sofort mit ihrem Entstehen und ohne weiteres Zuthun der Betheiligten ein Pfandrecht sei es am ganzen Vermögen des Schuldners (Generallegalhypothek) oder an einer einzelnen Sache desselben (Speciallegalhypothek). Dieses exorbitante Institut der Legalhypotheken, welches allen Personalcredit zu untergraben geeignet ist, hat eine seinem Ausgangspunkt nicht entsprechende Entwicklung erfahren. Der Ausgangspunkt war, daß im Geschäftsverkehr in gewissen Fällen eine Pfandbestellung ganz allgemein gebräuchlich war, daher wenn diese einmal unterblieb, man eine *tacita* pignoris conventio annahm und das Pfand pignus *taritum* nannte.[21] So nahmen die classischen Juristen für Rom und dessen Umgebung eine stillschweigende Specialhypothek an den invecta et illata des Miethers eines praedium urbanum, sowie an den Früchten bei der Pacht eines praedium rusticum an[22], (welchen Rechtssatz Justinian auf das ganze Reich ausdehnte[23]). ferner seit Caracalla eine Generalhypothek an dem Vermögen der Schuldner des Fiscus[24], denn der Fiscus machte zwar von der Prädiatur (§ 95) keinen Gebrauch, wies aber seine Beamten an, nur unter Bestellung eines Generalpfandrechts Contracte abzuschließen. Allein schon zur Zeit der letzten classischen Juristen und noch mehr unter den christlichen Kaisern artete das pignus tacitum in ein gesetzliches Privilegium aus, d. h. durch kaiserliche Gesetze wurde gewissen Forderungen, um sie vor anderen zu begünstigen, ein Pfandrecht beigelegt. Derart ist die Speciallegalhypothek an einem wiederaufgebauten Hause wegen der zum Wiederaufbau geliehenen Geldsumme[25], die des Pupillen an den mit seinem Gelde angeschafften Sachen[26]; ferner die Generalhypothek des Fiscus wegen aller seiner Forderungen[27], die des Kaisers und der Kaiserin[28] (da sie dieselben Privilegien wie der Fiscus genießen), die der Mündel wegen ihrer Forderungen aus der Vormundschaft[29], die der Ehefrau (nach Nov. 109 bloß der orthodoxen) wegen ihrer Dos[30] u. dgl. m.

---

[19] l. 50 D. de ev. 21. 2. — [20] l. 31 D. de re iud. 42. 1. — [21] l. 3 l. 4 D. in qu. c. pign. 20. 2. — [22] l. 4 l. 7 l. 9 D. in qu. c. pign. 20. 2. — [23] l. 7 C. in qu. c. pign. 8. 14. — [24] l. 2 C. de priv. fisci 7. 73; l. 2 C. in qu. c. 8. 14; fr. de iure fisci § 5. — [25] l. 1 D. in qu. c. pign. 20. 2. — [26] l. 6 C. de servo pign. 7. 8. — [27] l. 5 § 2 D. de cens. 50. 15; l. 1 C. in qu. c. pign. 8. 14. — [28] l. 6 § 1 D. de iure fisci 49. 14. — [29] l. 20 C. de adm. tut. 5. 37; l. 7 §§ 5. 6 C. de cur. fur. 5. 70. — [30] § 29 I. de act. 4. 6; l. un. § 1 C. de r. u. a. 5. 13.

IV. § 100. Rechte des Pfandgläubigers. (Recht auf den Besitz [dabei die Pfandklagen]. Recht zum Verkauf. Ius dominii impetrandi.)

Vgl. die zu § 98 citirte Literatur.

Die beiden hauptsächlichsten Rechte des Pfandgläubigers sind das Recht zum Besitz und das zum Verkauf.

I. Das Recht zum Besitz hat den Zweck, theils durch Vorenthaltung der Sache den Schuldner zur Zahlung der Schuld zu veranlassen, theils dem Pfandgläubiger den Verkauf des Pfandes zu ermöglichen (denn es pflegt nicht leicht Jemand eine Sache zu kaufen, welche sich nicht im Besitz des Verkäufers befindet). Der Pfandgläubiger hat, um sich den Besitz zu verschaffen, eine doppelte Klage: das int. Salvianum und die act. Serviana resp. hypothecaria.

1. Int. Salvianum. Es ist die ältere Klage; es ist für den Fall eingeführt, daß der Pächter eines praedium rusticum dem Verpächter seine invecta et illata (sein Inventar: Sclaven, Thiere, Geräthschaften) verpfändet hat, und der Verpächter, da der Pächter zur Verfallzeit seine Schuld nicht bezahlt, den Besitz des verpfändeten Inventars ergreifen will. Das Interdict ist also adipiscendae possessionis (§ 216 N. 13) und prohibitorisch[1], d. h. es schützt den Verpächter gegen denjenigen, der ihn an der Besitzergreifung mit Gewalt hindert. Ueber die Frage, ob das Interdict bloß gegen den Pächter oder auch gegen einen Dritten, der den Verpächter an der Besitzergreifung hindert, gerichtet werden kann, besteht in den Quellen eine Antinomie.[2] — Der Kläger braucht nicht den vollen Beweis des Pfandrechts zu erbringen, es genügt, wenn er die Thatsache der Verpfändung beweist, er braucht nicht das Eigenthum des Verpfänders an der Pfandsache darzuthun[3]; ebendeshalb ist das ergehende richterliche Urtheil bloß ein provisorisches, und es kann daher rückgängig gemacht werden.[4] — Das Interdict ist später auf jeden Hypothekenfall ausgedehnt worden[5] (bestritten!).

2. Act. Serviana resp. hypothecaria. Für ganz denselben Fall (Verpfändung der invecta et illata Seitens des Pächters an den Verpächter) führte ein Prätor Servius noch in republicanischer Zeit die act. in rem (Serviana) ein[6]; über den Grund der Einführung wird jetzt, da anscheinend das int. Salvianum ausreichte, ein lebhafter Streit geführt, welcher wegen des Mangels an Quellen dahingestellt bleiben muß. Später wurde die act. Serviana im prätorischen Edict auf jeden Hypothekenfall ausgedehnt, und sie erhielt dabei die Namen quasi Serviana, utilis Serviana, besonders aber

---

[1] Gai. 4. 147; § 3 I. de int. 4. 15; Theoph. paraphr. ad h. l. — [2] Zwischen l. 1 pr. § 1 D. de Salv. int. 43. 33 und l. 1 C. de prec. 8. 9; cf. Theoph. paraphr. ad § 3 I. de int. 4. 15. — [3] Gai. 4. 147; § 3 I. de int. 4. 15. — [4] cf. l. 2 D. de Salv. int. 43. 33. — [5] Paul. V. 16 § 6; l. 1 C. de prec. 8. 9. — [6] § 7 I. de act. 4. 6.

hypothecaria. Die act. hypothecaria ist eine pignoris vindicatio[7], d. h. sie ist der rei vindicatio des Eigenthümers nachgebildet, und ist also (mit geringen Ausnahmen) den Grundsätzen der rei vindicatio (§ 82 unter I) unterworfen.[8] Sie wird auf die Behauptung (Intentio) gestützt, eam rem ab eo, cuius in bonis tum fuit, ob pecuniam creditam Aulo Agerio pignori obligatam eamque pecuniam neque solutam neque eo nomine satisfactum esse[9] (— eine intentio in factum concepta, § 206 unter III —). Der Kläger muß einerseits sein Pfandrecht andererseits den Besitz des Beklagten voll nachweisen[10]; das Urtheil ist ein definitives.

II. Das Recht zum Verkauf kann der Pfandgläubiger nicht sofort, wenn die Forderung bei ihrer Fälligkeit nicht bezahlt wird, ausüben; vielmehr muß er vorher dem Schuldner anzeigen, daß er verkaufen wolle, und er muß hierauf zwei Jahre warten[11]; bei dem pignus in causa iudicati captum fällt die Anzeigepflicht weg, und es wird bloß zwei Monat nach der Auspfändung gewartet.[12] Der Verkauf geschieht bei dem pignus in causa iudicati captum durch einen vom Richter beauftragten Subalternbeamten (apparitor)[13], überallsonst nach öffentlicher Bekanntmachung (proscriptio pignoris) durch den Pfandgläubiger.[14] Der Erlös wird zur Befriedigung des Pfandgläubigers verwendet[15]; ein etwaiger Ueberschuß (hyperocha) ist dem Verpfänder herauszuzahlen[16]; falls der Erlös die Forderung nicht deckt, bleibt die letztere auf den Ueberrest bestehen.[17] Der Käufer erwirbt, wenn ihm das Pfand tradirt wird, das Eigenthum.

III. Folgende Rechtssätze sind hervorzuheben:

1. Ist eine Forderung der Gegenstand des Pfandrechts, so hat der Pfandgläubiger zwar das Recht zum Verkauf[18], nicht aber das Recht zum Besitz (denn Forderungen können nicht besessen werden, § 107 N. 5); andererseits kann er die Forderung, statt sie zu verkaufen, vom Drittschuldner mit einer actio in personam utilis (§ 206 unter II) einklagen; erhält er vom Drittschuldner Geld, so muß er es zu seiner Befriedigung verwenden; erhält er einen anderen Gegenstand, so erwirbt er daran ein Pfandrecht.[19]

2. Bei dem pignus praetorium (§ 99 unter III. 2) hat der Pfandgläubiger kein Recht auf juristischen Besitz sondern bloß auf Detention[20] (custodia et observantia), ferner hat er das Recht

[7] l. 16 § 3 D. de pign. 20. 1. — [8] l. 16 § 3 l. 21 § 3 D. de pign. 20. 1. — [9] l. 3 l. 13 § 4 D. de pign. 20. 1; l. 13 § 1 D. ad sct. Vell. 16. 1; l. 6 D. qu. m. pign. 20. 6; l. 11 § 4 D. qui pot. 20. 4; l. 30 § 1 D. de exc. r. i. 44. 2; l. 6 C. si al. res 8. 15; l. 19 C. de usur. 4. 32. — [10] l. 10 C. de pign. 4. 24; l. 23 D. de prob. 22. 3; l. 15 § 1 D. de pign. 20. 1. — [11] l. 3 § 1 D. de iure dom. imp. 8. 33. — [12] l. 31 D. de re iud. 42. 1. — [13] l. 50 D. de ev. 21. 2; l. 2 C. si in c. iud. 8. 22. — [14] l. 3 § 1 C. de iure dom. imp. 8. 33. — [15] l. 26 l. 44 D. de sol. 46. 3. — [16] l. 24 § 2 l. 42 D. de p. a. 13. 7; l. 44 D. de sol. 46. 3. — [17] l. 9 § 1 D. de distr. pign. 20. 5. — [18] l. 15 § 10 D. de re iud. 42. 1. — [19] l. 18 pr. D. de p. a. 13. 7; l. 7 C. de her. vend. 4. 39; l. 4 C. quae res pign. 8. 16. — [20] l. 3 § 23 D. de acq. poss. 41. 2.

zum Verkauf nur dann, wenn dies dem Zweck der Missio angemessen ist, (also z. B. nicht im Falle der verweigerten cautio damni infecti, vgl. § 81 N. 17. 18).

3. Findet sich gar kein oder kein annehmbarer Käufer, so kann der Pfandgläubiger nach dem Recht der Kaiserzeit den Zuschlag des Pfandes an sich selbst vom Kaiser verlangen (ius dominii impetrandi).[21]

4. Der Pfandgläubiger darf den Pfandgegenstand nicht ohne Erlaubniß des Verpfänders gebrauchen, sonst begeht er ein furtum usus[22] (§ 131 i. A.).

V. § 101. Mehrheit der Pfandgläubiger.

An demselben Gegenstande sind mehrere Pfandrechte möglich, zwar nicht mehrere Faustpfandrechte, aber doch ein Faustpfandrecht neben einer oder mehreren Hypotheken. Dann entsteht unter den Pfandgläubigern eine Collision, welche in den meisten Fällen nach dem Grundsatz der Priorität regulirt wird, d. h. der Eine Pfandgläubiger gilt als prior creditor und hat allein das Verkaufsrecht[1] (was aber viele bestreiten); ferner hat er ein vorzügliches Besitzrecht, er kann dasselbe nicht bloß gegen den Verpfänder und dritte Personen sondern auch gegen die übrigen Pfandgläubiger geltend machen.[2] Die anderen Pfandgläubiger sind die posteriores creditores, und haben das Recht auf die Hyperocha[3] (§ 100 N. 16) und das ius offerendi (d. h. es kann ein creditor posterior dem prior creditor die Auszahlung seiner Forderung anbieten und er tritt durch die Auszahlung an die Stelle des prior creditor)[4]; dahingegen haben die posteriores creditores kein Verkaufsrecht[5] (was aber viele bestreiten), ein Besitzrecht haben sie zwar, aber sie können dies gegenüber dem prior creditor nicht durchsetzen, weil diesem gegen die act. hypothecaria die exceptio potioris pignoris zusteht.[6] Frägt man nun, nach welchen Grundsätzen die Priorität bestimmt wird, so gilt regelmäßig der Grundsatz: prior tempore potior iure[7], d. h. die Priorität richtet sich nach der Zeit, wo zu der Entstehung der Pfandrechte in einer bindenden Weise der Grund gelegt worden ist. Allein dieser Grundsatz hat in der Kaiserzeit eine doppelte Modification erfahren:

1. Gewissen Pfandrechten ist, auch wenn sie der Zeit nach jünger als andere sind, ein Vorzugsrecht vor den älteren beigelegt (sog. privilegirte Pfandrechte). Dies geschah theils durch responsa

---

[21] l. 15 § 3 D. de re iud. 42. 1; l. 3 C. si in c. i. pign. 8, 22; l. 3 C. de iure dom. imp. 8, 33. — [22] § 6 I. de obl. ex del. 4, 1.

[1] l. 8 C. qui pot. 8, 17. — [2] l. 12 pr. D. qui pot. 20, 4. — [3] l. 12 § 5 D. qui pot. 20, 4. — [4] l. 12 § 9 D. qui pot. 20, 4. — [5] arg. l. 5 pr. D. de distr. pign. 20. 5. — [6] l. 12 pr. § 7 D. qui pot. 20, 4. — [7] l. 3 § 1 D. qui pot. 20, 4; l. 2 l. 4 C. qui pot. 8, 17.

prudentum theils durch kaiserliche Constitutionen. Auf den ersteren beruht das privilegirte Pfandrecht wegen in rem versio (wenn Jemand zur Anschaffung oder Erhaltung oder Verbesserung einer Sache creditirt hat)[8], auf den letzteren das privilegirte Pfandrecht des Fiscus wegen Steuern und Abgaben[9], sowie wegen Forderungen an die Primipili d. h. an diejenigen Beamten, welche den Legionen die Fourage abzuliefern hatten[10]; ferner gab Justinian ein privilegirtes Pfandrecht der Ehefrau wegen ihrer Dos[11] sowie demjenigen, welcher zur Anschaffung einer käuflichen Subalternstelle (militia) Geld dargeliehen und sich in einer von Zeugen unterschriebenen Urkunde das Vorzugsrecht ausbedungen hatte.[12]

2. Nach einer Constitution des Kaisers Leo 469 p. Chr.[13], welche betrügerische Rückdatirungen der Pfandrechte zu verhindern strebt, soll dasjenige Pfandrecht, welches in einer öffentlichen oder in einer vor drei unbescholtenen Zeugen unterschriebenen Urkunde bestellt worden ist (sog. pignus publicum und quasi publicum) demjenigen vorgehen, welches in einer einfachen Privaturkunde bestellt worden ist (sog. pignus privatum).

VI. § 102. Aufhebung des Pfandrechts.

Die Aufhebungsgründe des Pfandrechts sind folgende:

1. Untergang des verpfändeten Gegenstandes.[1]

2. Untergang der Forderung, es sei durch Zahlung, (solutio) oder andere Befriedigung des Gläubigers (satisfactio) oder sonstige Tilgung[2], denn das Pfandrecht ist ein accessorisches Recht.

3. Confusion d. h. die Thatsache, daß das Pfandrecht und das Eigenthum des verpfändeten Gegenstandes sich in derselben Person vereinigen[3], denn Niemandem kann eine eigene Sache als Sicherheit für eine fremde Schuld dienen.

4. Verzicht des Pfandgläubigers.[4] Derselbe kann formlos (durch pactum), also auch stillschweigend erklärt werden z. B. durch vorbehaltlose Rückgabe der Pfandsache oder der Verpfändungsurkunde.[5]

5. Verjährung. Zu unterscheiden ist die Verjährung der Pfandklage und des Pfandrechts; erstere nimmt dem Pfandgläubiger bloß die Klage, so daß er, wenn er ohne solche in den Besitz des Pfandes gelangt, die Rechte des Pfandgläubigers ausüben kann; letztere nimmt

---

[8] l. 3 § 1 l. 5 l. 6 l. 7 pr. D. qui pot. 20, 4. — [9] l. 1 C. si propter publ. pens. 4, 46. — [10] l. 3 C. de primip. 12, 63. — [11] l. 12 pr. § 1 C. qui pot. 8, 17; § 29 I. de act. 4, 6. — [12] Nov. 97 c. 4; cf. Nov. 53 c. 5. — [13] l. 11 C. qui pot. 8, 17.

[1] l. 8 pr. D. qu. m. pign. 20, 6. — [2] l. 6 pr. D. qu. m. pign. 20, 6; l. 43 D. de sol. 46, 3. — [3] l. 20 § 3 l. 29 D. de p. a. 13, 7. — [4] l. 9 § 3 D. de p. a. 13, 7; l. 8 § 1 sqq. D. qu. m. pign. 20, 6. — [5] l. 7 l. 9 C. de rem. pign. 8, 25.

ihm sein ganzes Recht, so daß er, wenn er in den Besitz der Sache kommt, dieselbe dem Berechtigten herausgeben muß. Bis zu Justinian giebt es bloß eine Verjährung der Pfandklage und zwar nicht durch Usucapion, aber durch longi temporis praescriptio, d. h. der longo tempore Präscribent hat, wenn er das Pfandrecht nicht kannte, die praescriptio longi temporis gegen die actio hypothecaria des Pfandgläubigers (§ 74 N. 29 § 81 N. 9). Nach einer Verordnung Justinians tritt aber in diesem Falle eine Verjährung des Pfandrechts ein.[6]

6. Verkauf des Pfandes. Geschieht dieser ordnungsmäßig durch den einzigen resp. vorstehenden Pfandgläubiger, so bewirkt er die Aufhebung des Pfandrechts des Verkäufers resp. aller Pfandrechte.[7] Der Verkauf durch den Verpfänder ist in dem § 98 N. 11 erwähnten Falle nichtig, überallsonst ist er zwar giltig, aber das Pfandrecht bleibt bestehen.[8]

7. Zeitablauf und Bedingungen. Ein Pfandrecht kann auf Zeit oder unter einer auflösenden Bedingung bestellt werden, und hört deshalb mit Eintritt der Zeit resp. bei Erfüllung der Bedingung ipso iure auf.[9]

Siebentes Capitel.

Der Besitz.

1. § 103. Begriff und rechtliche Bedeutung im civilen und prätorischen Recht. Ursprung des Besitzschutzes.

Savigny, das Recht des Besitzes. 7. Aufl. 1865. — Bekker, das Recht des Besitzes bei den Römern. 1880. — Dernburg, Entwicklung und Begriff des jur. Besitzes. 1883.

I. Begriff. Der Besitz (seit Savigny juristischer Besitz genannt) ist regelmäßig die thatsächliche Gewalt einer Person über eine körperliche Sache[1], verbunden mit dem Willen der Person, die Sache vollständig für sich zu haben (animus possidendi, affectio possidendi s. tenendi[2], bei Theophilus[3] ψυχὴ δεσπόζοντος, bei den Neueren animus domini). — Der Besitz ist gewöhnlich mit dem Eigenthum verbunden; er kann aber auch von ihm getrennt sein[4], z. B. wenn

---

[6] l. 8 pr. C. de praescr. XXX vel XXXX ann. 7. 39. — [7] l. 6 C. qui pot. 8, 17; l. 1 C. si antiq. cred. 8. 19. — [8] l. 10 C. de rem. pign. 8. 25. — [9] l. 6 pr. D. qu. m. pign. 20. 6.

[1] l. 1 pr. D. de acq. poss. 41, 2. — [2] l. 1 §§ 3. 20 l. 3 §§ 1. 3 l. 8 l. 18 § 3 D. de acq. poss. 41, 2. — [3] Zu § 4 I. per quas pers. 2. 9 und § 2 I. qu. m. toll. obl. 3, 29. — [4] l. 1 § 2 D. uti poss. 41. 2.

der Eigenthümer bestohlen wird oder ein Faustpfand bestellt, ferner wenn der Staat den ager publicus zur Occupation überläßt (§ 91 N. 4. 5). — Der animus domini ist nur im Eigenthümer, im redlichen und unredlichen Besitzer einer Sache (namentlich im Diebe) vorhanden. Wer die thatsächliche Gewalt über eine Sache hat, aber jenes Willens ermangelt, ist ihr Inhaber (detentor), er hat die Sache in Gewahrsam, in natürlichem Besitz, er ist in possessione rei; so der Miether, Commodatar, Depositar; alle diese detiniren im Namen des juristischen Besitzers: des Vermiethers, Commodanten, Deponenten.[5] Allein in den Quellen wird (— aus Gründen, die noch nicht genügend aufgeklärt sind —) mehreren Personen, die bloß die Gewahrsam und nicht den Besitzwillen haben, ausnahmsweise der juristische Besitz zugeschrieben (man nennt sie jetzt abgeleitete Besitzer), nämlich a) dem Faustpfandgläubiger[6], b) dem Precaristen[7] d. h. demjenigen, welcher auf seine Bitte (preces) eine Sache unentgeltlich zur Benutzung erhalten hat, unter der Abrede, daß der Leiher sie in jedem Augenblick zurückfordern dürfe (vgl. noch § 106 unter II. 2); c) dem Sequester[8] d. h. demjenigen, bei welchem eine streitige Sache vom Richter oder von den streitenden Parteien deponirt worden ist; letztere beide (Fall b. c.) besitzen übrigens nur dann, wenn der Wille der Parteien darauf gerichtet ist. Ob auch dem Emphyteuta und dem Superficiar abgeleiteter Besitz zuzuschreiben sei, oder ob sie nicht vielmehr als quasi iuris possessores (§ 107 unter 3) aufzufassen seien, ist bestritten.

II. Die rechtliche Bedeutung des juristischen Besitzes im Civilrecht ist die, daß derselbe als Mittel zum Erwerb des Eigenthums dient; d. h. in vielen Fällen wird durch den Besitz, vorausgesetzt daß noch anderen Erfordernissen genügt ist, das quiritarische Eigenthum erworben; so durch Occupation und Tradition von res nec mancipi, durch Usucapion von res mancipi und res nec mancipi (§§ 74—76). Das prätorische Recht hielt diesen Rechtssatz fest und erweiterte ihn noch (z. B. Erwerb des bonitarischen Eigenthums bei Occupation oder Tradition von res mancipi); zugleich aber stellte es den Grundsatz auf, daß der juristische Besitzer gegen Eigenmacht, (d. h. gegen Gewalt und Heimlichkeit) sowie gegen Vertrauensbruch (d. h. wenn der Precarist auf den Widerruf des Hingebenden die Sache nicht zurückgiebt) gerichtlichen Schutz genieße. Die zu diesem Schutz dienenden Klagen heißen, weil sie im Interdictenprocesse (§ 216) erledigt werden, interdicta possessoria (§ 106), und danach wird der juristische Besitz auch Interdictenbesitz genannt. Der Schutz gegen Eigenmacht und Vertrauensbruch wird in der Regel jedem juristischen Besitzer zu Theil, sowohl dem iniustus possessor (d. h. demjenigen, welcher den Besitz vi, clam erlangt, sowie dem

[5] Gai. 4. 153; § 5 I. de int. 4, 15; l. 9 D. de acq. poss. 41, 2. — [6] l. 1 § 15 l. 36 D. de acq. poss. 41. 2. — [7] l. 10 § 1 D. de acq. poss. 41. 2; l. 2 § 3 l. 4 § 1 l. 6 § 2 D. de prec. 43. 26. — [8] l. 39 D. de acq. poss. 41. 2; l. 17 § 1 D. dep. 16. 3.

Precaristen, welcher ihn trotz des Widerrufs nicht zurückgegeben hat) als dem iustus possessor (d. h. demjenigen, welcher den Besitz fehlerfrei, sine vitio erworben hat): in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat.[9] Das heißt: die bloße Thatsache des Besitzes, gleichviel ob sie rechtmäßig oder rechtwidrig ist, wird durch die possessorischen Interdicte gegen solche Angriffe geschützt, welche in ihrer Form (Eigenmacht, Vertrauensbruch) gegen die obersten Rechtsprincipien verstoßen; denn selbst dem Diebe gegenüber ist Eigenmacht und Vertrauensbruch nicht zu rechtfertigen.

III. Ueber den Ursprung des Besitzschutzes d. h. über die Frage, in welchem Falle zuerst der Prätor die possessorischen Interdicte ertheilte, gehen die Ansichten auseinander. Nach Einigen war dies der Besitz am ager publicus (§ 91 N. 4. 5), und es ist richtig, daß die Antheile der Einzelnen am ager publicus possessiones hießen[10]; nach Anderen war es der Eigenthumsstreit (rei vindicatio), bei welchem vor Beginn des Processes festgestellt werden mußte, wer der Besitzer und wer Nichtbesitzer sei, wer also die Rolle des Beklagten und wer die des Klägers haben solle; noch Andere unterscheiden den Schutz gegen Entsetzung und den gegen Störung; der Schutz gegen Entsetzung (die interdicta recuperandae possessionis) hätte seinen Grund in den Bürgerkriegen, der Schutz gegen Störung (die interd. retinendae possessionis) in dem Eigenthumsstreit. Nach der ersten Ansicht sind beide Interdictsarten (die interdicta recuperandae und retinendae possessionis) gleichalterig, nach der zweiten Ansicht sind die int. retin. poss. die älteren, nach der dritten Ansicht sind die int. recup. poss. älter. Die Quellen berichten bloß, daß die int. retin. poss. wegen des Eigenthumstreites eingeführt worden seien[11]; bei dem Mangel sonstiger Quellenzeugnisse kann die Streitfrage nicht entschieden werden.

2. § 104. Erwerb des Besitzes.

Da der juristische Besitz zwei Bestandtheile, animus und corpus in sich begreift, so wird er erworben, wenn diese beiden Elemente zusammentreffen: adipiscimur possessionem animo et corpore.[1] Der animus besteht (abgesehen von den Fällen des abgeleiteten Besitzes) in dem Willen, die Sache vollständig zu haben, d. h. sie so zu haben, wie sie der Eigenthümer haben darf (sog. animus domini). Das corpus besteht in einer Handlung, wodurch die thatsächliche Gewalt des Besitzerwerbers über die Sache hergestellt wird[2]; diese

[9] l. 3 § 5 D. de acq. poss. 41. 2. — [10] Festus v. possesssiones. — [11] Gai. 4. 148; § 4 I. de int. 4, 15; l. 1 § 2 D. uti poss. 43, 17.

[1] l. 3 § 1 l. 8 D. de acq. poss. 41. 2. — [2] l. 3 § 1 l. 1 § 21 l. 18 § 2 D. de acq. poss. 41. 2.

Handlung heißt im Allgemeinen Apprehension, Besitzergreifung; und richtet sich nach den einzelnen in Besitz zu nehmenden Sachen; sie zerfällt in die Tradition und Occupation; Tradition (Uebergabe) heißt die Apprehension, wenn die Sache bereits einen Besitzer hat und die Besitzergreifung mit dessen Willen erfolgt; Occupation (einseitige Besitzergreifung) heißt sie dann, wenn entweder die Sache keinen Besitzer hat, oder wenn die Besitzergreifung ohne den Willen des bisherigen Besitzers der Sache erfolgt. — Der Besitzerwerb kann auch durch Stellvertreter erfolgen[3]: Hauskinder, Sclaven, Vormünder, Vorsteher einer juristischen Person, Mandatare. Geschichtlich ist hier folgendes zu bemerken:

1. Der Sclave ist nur dann Vertreter seines Herrn, wenn er in dessen Besitze ist; allein dieser Satz wird dadurch modificirt, daß nach der Ansicht der späteren classischen Juristen der servus fugitivus im Besitz seines Herrn bleibt.[4] Der servus fructuarius erwirbt, trotzdem er nicht im Besitz des Fructuars ist, diesem den Besitz wie sonstige Rechte, nämlich ex operis suis und ex re fructuarii[5] (§ 87 N. 5). — Das Hauskind ist Vertreter seines Gewalthabers, trotzdem es nicht in dessen Besitz ist (§ 107 N. 1)[6]; ob auch die personae in manu und in mancipio Vertreter seien, war eine Controverse unter den classischen Juristen[7], welche mit dem Schwinden der Manus und des Mancipium wegfiel. — Die Vertretung durch Sclaven und Hauskinder ist sehr alt; dahingegen ist die Zulässigkeit der Vertretung durch Vormünder, Vorsteher und Mandatare noch im 2. Jahrh. p. Chr. bestritten gewesen, weil der Satz galt: per extraneam personam nobis acquiri non posse[8]; allein gegen Ende des 2. Jahrhunderts p. Chr. steht sie fest[9], und daraus folgt, daß die durch den Besitzerwerb vermittelten Rechte, (z. B. das durch Tradition entstehende Eigenthum und Faustpfand) gleichfalls durch Vormünder, Vorsteher und Mandatare erworben werden können.[10]

2. Die Vertretung ist stets im corpus, zuweilen auch im animus zulässig; es ist dies bei den einzelnen Vertreterarten verschieden. Hauskinder und Sclaven vertreten im Allgemeinen bloß im corpus, aber bei der Verwaltung des Peculium (ex peculiari causa) auch im animus[11]; Vormünder und Vorsteher vertreten immer im animus und corpus[12], Mandatare nur im corpus.[13]

3. Der Vertreter muß den animus alieno nomine possidendi haben, damit seine Apprehension dem Vertretenen zu Gute kommen

---

[3] Paul. V. 2 § 1. — [4] l. 1 §§ 14. 15 l. 15 l. 50 § 1 D. de acq. poss. 41, 2. — [5] l. 1 § 8 l. 49 pr. D. de acq. poss. 41, 2. — [6] Gai. 2, 89. — [7] Gai. 2, 90. — [8] Gai. 2, 95; Paul. V, 2 § 2. — [9] l. 1 C. de acq. poss. 7. 32; l. 1 § 22 l. 2 D. eod. 41, 2; l. 1 D. de usurp. 41, 3. — [10] § 5 I. per quas pers. 2. 9. — [11] l. 44 § 1 D. de acq. poss. 41, 2. — [12] l. 1 § 20 D. de acq. poss. 41, 2; l. 13 § 1 D. de acq. dom. 41, 1. — [13] l. 3 § 12 D. de acq. poss. 41, 2; Paul. V. 2 § 1.

soll[14]: aber sobald es sich um die Peculiarverwaltung handelt, schadet es dem Gewalthaber nicht, wenn das Hauskind resp. der Sclave nicht für jenen sondern für sich besitzen will.[15]

3. § 105. Verlust des Besitzes.

Da der juristische Besitz in einer Verbindung des animus mit dem corpus besteht, so erfolgt sein Verlust durch Ereignisse, welche entweder eines dieser Bestandtheile besonders oder beide zusammen aufheben; mit anderen Worten: der Besitzverlust kann animo oder corpore oder animo et corpore erfolgen.[1] Er erfolgt animo, wenn der Besitzer nicht besitzen will[2]; er erfolgt corpore z. B. durch Diebstahl, Dejection[3], durch Gefangenschaft des Besitzers[4]; er erfolgt animo et corpore z. B. durch Tradition der Sache, durch Freilassung eines Sclaven, durch Tod des Besitzers.[5] — Daß der servus fugitivus im Besitz des Herrn verbleibt, ist bereits § 104 N. 4 bemerkt; ebenso verbleibt die vom Hauskind oder vom Sclaven unterschlagene Sache im Besitz des Gewalthabers[6], während bei den anderen Vertretern das Gegentheil gilt.[7]

4. § 106. Die Klagen des Besitzers. (Die possessorischen Interdicte.)

Keller, semestrium ad M. Tullium Ciceronem Lib. 2. 1842. — Witte, das int. uti poss. 1863. — Eck, die sog. doppelseitigen Klagen §§ 4—7. 1870. — Bruns, die Besitzklagen. 1874.

Der juristische Besitzer genießt nicht einen Schutz (wie der Eigenthümer und der redliche Besitzer) gegen jede Verletzung seines Verhältnisses zur Sache, sondern nur gegen solche Verletzung, welche schon um ihrer Form wegen verwerflich sind, d. h. gegen Eigenmacht und Vertrauensbruch (§ 103 unter II a. E.). Die Klagen, mit welchen dieser Schutz gerichtlich geltend gemacht wird (die sog. possessorischen Interdicte), zerfallen in die int. retinendae und recuperandae possessionis, je nachdem es sich um Erhaltung eines Besitzes gegen Anfechtung (Besitzstörung) oder um Wiederherstellung eines entzogenen Besitzes (Besitzentsetzung) handelt. Die int. retinendae possessionis

---

[14] l. 1 §§ 19. 20 D. de acq. poss. 41, 2. — [15] l. 1 § 5 l. 3 § 12 l. 4 D. de acq. poss. 41. 2.

[1] l. 44 § 2 D. de acq. poss. 41, 2. — [2] l. 3 § 6 D. de acq. poss. 41. 2. — [3] l. 15 D. de acq. poss. 41. 2; l. 1 § 24 D. de vi 43. 16. — [4] l. 23 § 1 D. de acq. poss. 41, 2. — [5] l. 3 § 9 l. 23 pr. l. 30 § 4 D. de acq. poss. 41. 2. — [6] l. 15 D. de acq. poss. 41. 2. — [7] l. 3 § 18 l. 15 l. 47 D. de acq. poss. 41. 2; l. 67 pr. D. de furt. 47, 2.

sind das int. uti possidetis und das int. utrubi, die int. recuperandae possessionis sind das int. unde vi und das int. de precario.

I. Int. retinendae possessionis.

1. Int. uti possidetis. Es findet bei dem Streit um den Besitz eines Grundstücks Anwendung.[1] Es hat seinen Namen von den Anfangsworten des Befehls, welcher zur Zeit des Formularprocesses vom Magistrat als Einleitung des Processes ausgesprochen wurde und welcher also lautete: uti nunc possidetis eas aedes quibus de agitur (eum fundum, eum locum, quo de agitur), quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto.[2] Nach dieser Formel ist das Interdict ein duplex (daher der Plural: uti possidetis, § 189 i. A.), d. h. der ursprüngliche Anwendungsfall des Interdicts ist der, daß jeder der beiden Streitenden behauptet, Besitzer zu sein und vom Anderen gestört zu werden (— dies findet dann gewöhnlich Statt, wenn zwei Personen zugleich um das Eigenthum eines Grundstücks streiten[3] —); es wird der Besitz derjenigen Partei zugesprochen, welche ihn in Wahrheit zur Zeit des Proceßbeginnes gehabt hat, vorausgesetzt jedoch, daß sie ihn nicht fehlerhaft von der anderen (vi clam precario ab adversario) erlangt hat[4], denn in diesem letzteren Falle wird der Besitzer durch die exceptio vitiosae possessionis ab adversario (die Worte: quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis) zurückgeschlagen, und es wird (was aber Viele bestreiten) der vitiöse Besitzer zur Herausgabe des Grundstücks verurtheilt (so daß das int. uti possidetis in diesem Falle recuperatorische Kraft hat).[5] Später wird das Interdict auch als simplex gegeben d. h. auch in dem Falle, daß der Eine allein sich unbestritten im Besitz befindet und darin von einem Anderen gestört wird[6] (z. B. der letztere hindert ihn am Bauen, immittirt unmäßigen Rauch u. dgl.)[7]; alsdann wird der Beklagte zur Unterlassung weiterer Störung und zum Schadensersatz verurtheilt.[8]

2. Int. utrubi. Es findet bei dem Streit um den Besitz einer beweglichen Sache statt.[9] Es hat seinen Namen von den Anfangsworten des Interdicts, welches zur Zeit des Formularprocesses vom Magistrat als Einleitung des Processes ausgesprochen wurde und welches also lautete: utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huius anni fuit, quod nec vi nec clam nec precario apud alterum ab altero fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.[10]

---

[1] Gai. 4, 149; § 4 I. de int. 4, 15. — [2] Gai. 4, 160; Festus v. possessio; l. 1 pr. D. uti poss. 43, 17. — [3] Gai. 4, 148; § 4 I. de int. 4, 15; l. 1 §§ 2. 3 D. uti poss. 43, 17. — [4] l. 1 §§ 5. 9 D. uti poss. 43, 17. — [5] Gai. 4, 166 sqq.; l. 1 § 9 l. 3 pr. D. uti poss. 43, 17. — [6] Vgl. den Singular ab *illo* possides in l. 1 § 5 D. uti poss. 43, 17. — [7] l. 3 §§ 2—4 D. uti poss. 43, 17; l. 8 § 5 D si serv. 8, 5. — [8] l. 1 pr. l. 3 § 11 D. uti poss. 43, 17. — [9] Gai. 4, 149; § 4 I. de int. 4, 15. — [10] Gai. 4, 160; § 4 I. de int. 4, 15; t. D. 43, 31: utrubi.

Es finden hier dieselben Grundsätze wie beim int. uti poss. Anwendung, jedoch mit der Abweichung, daß nicht der gegenwärtige Besitzer siegt, sondern derjenige, welcher im letzten Jahre in einem längeren Zeitraum (wobei ihm die Besitzzeit seines Auctor hinzugerechnet wird[11]) als der Gegner den Besitz gehabt hat[12]; mit anderen Worten: das Interdict wirkt zuweilen retentorisch, zuweilen recuperatorisch. Aber diese Abweichung ist in nachclassischer Zeit (man streitet, ob schon vor Justinian oder erst durch die Compilatoren) beseitigt worden.[13]

II. Int. recuperandae possessionis.

1. Int. unde vi (auch de vi). Die Rede Ciceros pro Caecina ist über einen Fall dieses Interdicts gehalten worden. Es findet nur bei Grundstücken Anwendung.[14] Es hat seinen Namen von den Anfangsworten des Interdicts. Es zerfällt nach vorjustinianischem Rechte in zwei Arten: das int. de vi quotidiana und das de vi armata. Die Formel des ersteren lautet: unde tu aut familia tua aut procurator tuus illum aut familiam aut procuratorem illius in hoc anno vi deiecisti, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum restituas[15]; demnach siegt der juristische Besitzer, welcher vom Beklagten resp. von dessen Sclaven oder Bevollmächtigten im letzten Jahr mit Gewalt des Besitzes eines Grundstücks entsetzt worden ist, vorausgesetzt jedoch, daß er nicht selbst fehlerhaft (vi clam precario ab adversario) den Besitz vom Beklagten erworben hat, denn in diesem Falle wird der Kläger durch die exceptio vitiosae possessionis ab adversario (die Worte: quod nec vi nec clam nec precario a te possideret) zurückgeschlagen.[16] Das int. de vi armata findet dann statt, wenn Jemand vi hominibus coactis armatisve des Besitzes eines Grundstücks entsetzt worden ist; alsdann werden in die Interdictsformel die Worte in hoc anno, ferner cum ille possideret und die exc. vitiosae possessionis nicht aufgenommen, und es siegt demnach der Kläger selbst dann, wenn er bloßer Detentor ist, ferner wenn die Dejection älter als ein Jahr ist, endlich wenn er den Besitz vom Beklagten fehlerhaft erlangt hat.[17] In der Justinianischen Compilation giebt es bloß Ein int. de vi; für dasselbe gelten die Bestimmungen des int. de vi quotidiana, jedoch mit Ausnahme der exc. vitiosae possessionis ab adversario, welche stets unzulässig ist.[18] Das Interdict geht auf Herausgabe des Grundstücks nebst Ersatz des sonstigen Schadens, namentlich der Früchte.[19]

2. Int. de precario. Ueber die Stellung des Precarium im Römischen Verkehr ist uns wenig bekannt; nach einer weit verbreiteten

---

[11] Gai. 4. 151. — [12] Gai. 4, 150—152. — [13] § 4 I. de int. 4. 15. — [14] l. 1 §§ 3—8 D. unde vi 43. 16. — [15] Cic. pro Tull. 19; pro Caec. 19. 30—32. — [16] Gai. 4. 154; Paul. V. 6 §§ 3—7; § 6 I. de int. 4. 15. — [17] Cic. pro Caec. 8. 22. 30—32; Gai. 4. 155; vgl. noch l. 1 § 43 l. 14 D. de vi 43. 16. — [18] § 6 I. de int. 4. 15. — [19] l. 1 §§ 31—38. 40. 41 l. 6 l. 19 D. unde vi 43. 16.

Meinung entstand es schon in altrepublicanischer Zeit, indem damals der Patron häufig seinem Clienten ein Grundstück, namentlich ager occupatorius, zur Nutzung auf beliebigen Widerruf überließ; daher sei das Precarium kein negotium (kein Rechtsgeschäft) und durch keine Klage im Civilrecht geschützt[20], sondern das Pietätsverhältniß zwischen Patron und Client bilde die Grundlage der gewährten Nutzung. Bei dem Mangel an Quellenzeugnissen muß diese Meinung auf sich beruhen. In classischer Zeit sind die häufigsten Anwendungen des Precarium folgende: der Faustpfandgläubiger überläßt dem Verpfänder, der Verkäufer dem Käufer (schon vor Bezahlung des Kaufpreises), der Besitzer einem Entleiher die Nutzung der Sache precario.[21] Der Precarist ist bis zum Widerruf iustus possessor, vom Widerruf an iniustus possessor, weil er durch Unterlassung der sofortigen Zurückgabe einen Vertrauensbruch begeht[22]; deshalb giebt das prätorische Edict dem Verleiher gegen den Precaristen das int. de precario, welches lautet: quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas.[23] Es geht auf Rückgabe der Sache und Haftung für den culpa lata entstandenen Schaden[24]; vgl. noch § 123 N. 17.

Die herrschende Meinung behauptet, daß noch ein drittes recuperatorisches Interdict, das int. de clandestina possessione, in der republicanischen Zeit existirt habe, im Anfang der Kaiserzeit aber aufgehoben worden sei. Diese Behauptung ist ohne allen Beweis.[25]

5. § 107. Nicht besitzbare Objecte. Der Rechtsbesitz.

Gewisse Objecte können nicht besessen werden; namentlich folgende:

1. Der freie Mensch; namentlich wird das Hauskind nicht vom Vater besessen.[1] Eine Ausnahme findet statt, wenn ein Freier aus Irrthum Jemandem als Sclave dient (liber homo bona fide serviens)[2]; dieser wird vom angeblichen Herrn besessen und er erwirbt seinem redlichen Besitzer wie der servus fructuarius: ex operis suis und ex re bonae fideipossessoris (§ 87 N. 5), alle übrigen Erwerbungen macht er für sich, jedoch mit Ausnahme des Besitzes.[3]

---

[20] l. 14 D. de prec. 43. 26. — [21] Gai. 2. 60; l. 1 l. 6 § 4 l. 11 l. 20 D. de prec. 43. 26. — [22] l. 13 § 1 D. de Publ. 6. 2; l. 22 § 1 D. de nox. a. 9. 4. — [23] l. 2 pr. D. de prec. 43, 26. — [24] l. 8 §§ 3. 6 D. de prec. 43, 26. — [25] Die l. 7 § 5 D. comm. div. 10. 2. auf welche die herrschende Meinung sich beruft, enthält keine Bestätigung.

[1] l. 1 § 8 D. de acq. poss. 41, 2. — [2] l. 23 § 2 D. de acq. poss. 41, 2. — [3] Gai. 2. 92; Ulp. 19. 21; § 4 I. per quas pers. 2, 9; l. 54 § 4 D. de acq. dom. 41, 1; l. 118 D. de r. i. 50, 17.

2. Die res extra commercium[4]: jedoch die Provincialgrundstücke sind, weil sie nur uneigentlich zu den res extra commercium gehören, besitzbare Objecte (§ 67 N. 16).

3. Die unkörperlichen Sachen d. h. die Rechte[5] (§ 65 N. 3). Allein schon in ältester Zeit machte man eine Ausnahme bei der Erbschaft, wahrscheinlich weil man die dazu gehörigen körperlichen Sachen, welche doch ihren Hauptbestandtheil bildeten, als ihre Repräsentanten ansah (daher die usucapio pro herede, § 145); in der Kaiserzeit trat eine zweite Ausnahme in dem Besitz der Servituten (quasi possessio iuris) hinzu. Noch sind in der Justinianischen Compilation zahlreiche Stellen classischer Juristen erhalten, worin ein Besitz an Servituten für unmöglich erklärt wird[6]; aber seit dem 2. Jahrh. p. Chr. nehmen die classischen Juristen ein analoges Verhältniß, eine *quasi* iuris possessio an[7]; eine vollständige in sich abgeschlossene Theorie über den Erwerb und Verlust des Servitutenbesitzes haben sie nicht aufgestellt, bloß die Anfänge einer solchen existiren, z. B. die Regel, daß die Ausübung der Servitut die Besitzergreifung enthalte.[8] Aber schon der neue Begriff der quasi iuris possessio genügte, um zwei Folgerungen zu ziehen:

a. daß alle Servituten durch diuturnus usus seu longa quasi possessio ersessen werden (§ 88 N. 15);

b. daß der Besitzer der Servitut gegen Eigenmacht und Vertrauensbruch einen Schutz genieße. Aber keineswegs wird dieser Schutz allen Servituten zu Theil sondern nur den personalen[9], den Wege- und Wasser-[10] und den positiven Urbanalservituten[11], so daß auch hier ersichtlich ist, daß die Lehre noch in ihren Anfängen steht. Die nähere Ausführung dieses Schutzes gehört in die Pandectenvorträge.

---

[4] l. 30 § 1 D. de acq. poss. 41. 2. — [5] l. 3 pr. D. de acq. poss. 41. 2. — [6] l. 1 § 8 quod leg. 43. 3; l. 32 § 1 D. de s. p. u. 8. 2; l. 4 § 27 D. de usurp. 41. 3. — [7] Gai. 4. 139; l. 23 § 2 D. ex qu. c. mai. 4. 6; l. 10 pr. D. si serv. 8. 5; l. 3 § 17 D. de vi 43. 16. — [8] l. 20 D. de serv. 8. 1; l. 20 pr. D. de serv. pr. u. 8. 2. — [9] Vat. fr. 90. 91; l. 27 i. f. D. de don. 39. 5; l. 4 D. uti poss. 43. 17; l. 2 pr. § 3 D. de prec. 43. 26. — [10] r. D. 43. 19; de itinere actuque privato; 43. 20; de aqua quotidiana et aestiva. 43. 22; de fonte. — [11] l. 3 § 6 D. uti poss. 43. 17; l. 5 § 10 D. de o. n. n. 39. 1.

Zweiter Abschnitt.

Das Obligationenrecht.

Erstes Capitel.

§ 108. Begriff und Inhalt der Obligation.

Savigny, System 5, 598 ff. 1841. — Marezoll i. Ztschr. f. Civilr. u. Proceßr. 10. 219–312. 1862. — Huschke in Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 13, 249 ff. 1846. — Baron, die adjecticischen Klagen S. 146–164. 229 ff. 1882. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 114. 119. 1883.

I. Begriff. Die Obligation ist dasjenige Rechtsverhältniß, wonach eine Person (Gläubiger, creditor, reus credendi) von einer anderen (Schuldner, debitor, reus debendi) die Leistung einer Handlung oder eine Unterlassung verlangen kann, zu welcher der andere verpflichtet ist.[1] Die Obligation steht in scharfem Gegensatz zu den dinglichen Rechten: das Object der dinglichen Rechte ist in der Regel eine körperliche Sache, das der Obligation ist eine Person. So verschieden das Rechtsobject, so verschieden das daran stattfindende Recht: die dinglichen Rechte enthalten ein Haben (das Eigenthum das volle Haben, die iura in re aliena ein beschränktes Haben), die Obligationen enthalten ein Bekommensollen; das dingliche Recht ist eine Beherrschung der Sache, die Obligation ist eine Beschränkung der Freiheit des Schuldners, da dieser vor Entstehung der Obligation sich vollständig frei bewegen konnte, nach Entstehung der Obligation aber zu einer Handlung oder einer Unterlassung gebunden (obligatus) ist. (Auch im Deutschen wird die Schuld als Verbindlichkeit bezeichnet.)

II. Inhalt. Die Beschränkung der Freiheit des Schuldners kann dem Umfang und der Zeit nach größer oder geringer und danach der Schuldner zu Mehr oder zu Weniger, länger oder kürzer verpflichtet sein; kurz, der Inhalt der Obligation kann äußerst mannigfach sein. Der Inhalt der Obligation kann demnach bestehen in der Verpflichtung zur Verschaffung des Eigenthums oder eines dinglichen Rechts an einer Sache, zur Gestattung des Gebrauchs oder der Fruchtziehung einer Sache, zur Vornahme einer Arbeit u. dgl. m. Ungiltig ist jedoch eine Obligation, welche etwas zum Inhalt hat, was von Natur unmöglich ist (z. B. die Leistung einer bereits untergegangenen

[1] pr. I. de obl. 3. 13; l. 3 pr. D. de o. et a. 44. 7.

Sache[2]) oder nach dem geltenden Rechte unmöglich ist (z. B. die Leistung einer res divini iuris, die Eigenthumsübertragung an einem freien Menschen[3]) oder der guten Sitte widerspricht (z. B. die Begehung eines Verbrechens oder einer pietät- und ehrwidrigen Handlung[4]). — Die Quellen führen den äußerst mannigfachen Inhalt der Obligationen auf drei Kunstausdrücke zurück: auf dare, facere, praestare.[5] Unter dare verstehen sie die Verschaffung des quiritarischen Eigenthums oder eines civilen ius in re[6]; unter facere jede andere civile Verpflichtung, also nicht bloß die Leistung einer Tage- oder Handwerksarbeit sondern auch z. B. die Freilassung eines Sclaven, die Einziehung einer Schuld, die Uebergabe einer Sache zum Zweck des Besitzes (habere licere, § 124 N. 24), die Gestattung des Gebrauchs einer Sache[7]; zuweilen aber wird unter facere der gesammte Inhalt einer Obligation, also auch das dare, umfaßt.[8] Der Begriff des praestare ist sehr bestritten; Einige verstehen darunter den Inhalt der Delictsobligationen, Andere die eventuellen Verpflichtungen, welche bei jeder Obligation in Folge dolus, culpa, mora, Garantiehaftung des Schuldners eintreten können und welche meist auf das Interesse (§ 49 N. 1) gehen, Andere alle Verpflichtungen aus bonae fidei-Obligationen (§ 142), während die Verpflichtungen aus stricti iuris-Obligationen mit dare und facere bezeichnet worden seien; nach der Ansicht des Verfassers dieses Lehrbuchs hat praestare eine weitere und eine engere Bedeutung: im weiteren Sinne bedeutet es alle obligatorischen Verpflichtungen, gleichviel welchen Inhalts sie sind[9], im engeren Sinne bezeichnet es die Verpflichtungen aus den Obligationen des ius honorarium[10], während dare und facere (wie oben ausgeführt) auf die Verpflichtungen nach ius civile geht. — Die obligationes faciendi sind stets auf ein incertum gerichtet, es enthält die Klage daraus stets ein generell gefaßtes Petitum (zur Zeit des Formularprocesses in der Regel die Intentio: quicquid ob eam rem NNum AA° dare facere oportet[11]; hingegen die Obligationen auf dare sind in der Regel auf certum gerichtet, und daher wird in dem Petitum der Gegenstand der Obligation genannt (zur Zeit des Formularprocesses in der Intentio: si paret NNum AA° X nummos, fundum Cornelianum, centum modios tritici Africi optimi, ius eundi agendi in fundo Corneliano dare oportere[12]), doch gab es auch Ausnahmen; so ist incerta z. B. die Obligation auf Verschaffung des

---

[2] l. 35 pr. D. de v. o. 45. 1; l. 31 D. de r. i. 50. 17. — [3] § 2 I. de inut. stip. 3. 19; l. 103 D. de v. o. 45. 1. — [4] l. 15 D. de cond. inst. 28. 7; l. 26 l. 27 pr. D. de v. o. 45. 1. — [5] Gai. 4. 2; § 1 I. de act. 4. 6; l. 3 pr. D. de o. et a. 44. 7; l. 37 pr. D. de op. lib. 38. 1. — [6] Gai. 4. 4; 3. 99; § 14 I. de act. 4. 6; l. 2 pr. § 1 l. 75 § 10 D. de v. o. 45. 1; l. 19 D. de s. p. r. 8. 3; l. 37 D. de usufr. 7. 1; l. 167 pr. D. de r. i. 50. 17. — [7] l. 5 pr. §§ 2—4 D. de praescr. v. 19. 5; l. 2 §§ 5. 6 l. 3 pr. l. 72 pr. l. 75 § 7 D. de v. o. 45. 1; l. 175 l. 189 D. de v. s. 50. 16. — [8] l. 218 D. de v. s. 50. 16. — [9] l. 11 D. rem pup. 46. 6; l. 11 §§ 1. 2 D. de a. e. 19. 1; l. 13 § 3 D. de iurei. 12. 2. — [10] l. 57 D. de iure dot. 23. 3; l. 1 § 1 D. de aed. ed. 21, 1. — [11] Gai. 4, 47. 136. 54. — [12] Gai. 3, 91; 4, 64. 86.

Eigenthums an einem unbestimmten Sclaven[13], ferner die auf Bestellung eines Usufructus gerichtete Obligation, weil der Usufructus mit dem der Zeit nach ungewissen Tode des Berechtigten aufhört.[14] — Wendet man diese Grundsätze auf die einzelnen Obligationen an, so ergiebt sich, daß die Literalobligation immer certa ist, die Stipulation ist bald certa bald incerta[15], die bonaefidei-Obligationen (§ 142) sind stets incertae.[16]

Zweites Capitel.
Die Obligationen der zwölf Tafeln.

Vorbemerkung.

Die wirthschaftlichen Verhältnisse zur Zeit der zwölf Tafeln (deren am meisten characteristisches Kennzeichen darein zu setzen ist, daß die Einführung des Geldes erst in die Zeit der zwölf Tafeln fällt) machen es vollkommen erklärlich, daß damals noch kein Obligationenrecht, kein System der Obligationen existirt. Vielmehr giebt es in den zwölf Tafeln nur einzelne Obligationen, jede ihren eigenthümlichen Grundsätzen unterworfen, mit nur wenigen gemeinsamen Grundsätzen, so daß das Obligationenrecht erst in seinen Anfängen vorhanden ist. Das Römische Obligationenrecht, der glänzendste Theil des Römischen Rechts, entwickelte sich in der Zeit nach den zwölf Tafeln, und zwar meist nicht auf dem Wege der Gesetzgebung sondern durch Gewohnheitsrecht und Praxis; durch die classische Jurisprudenz gelangte es zu seinem Höhepunkt; die Rechtsentwicklung der nachclassischen Zeit hat Einzelnes zum Absterben gebracht, Einzelnes neu hinzugefügt. Eine geschichtliche Einleitung in das Römische Obligationenrecht kann demnach nur darin bestehen, daß für die Zwölftafelnzeit die einzelnen Obligationen (§§ 109—115), für die classische Zeit das System des Obligationenrechts (§§ 116—143) in der Uebersicht dargestellt wird; dabei werden die Aenderungen der nachclassischen Zeit gehörigen Orts vermerkt werden.

---

[13] l. 75 § 1 D. de v. o. 45. 1. — [14] l. 74 l. 75 D. de v. o. 45. 1. Andere Beispiele s. in l. 26 § 12 l. 65 § 7 D. de cond. ind. 12, 6. — [15] l. 74 l. 75 pr. D. de v. o. 45, 1. — [16] l. 1 § 6 D. de pec. const. 13, 6.

---

1. § 109. Das Nexum.

Niebuhr, Röm. Geschichte 1, 638 ff. 3. Aufl. 1828. — Savigny, über das altrömische Schuldrecht. 1833. (Verm. Schriften 2, 396 ff. 1850.) — Scheurl, vom Nexum. 1839. — Sell. de iuris Rom. nexo et mancipio. 1840. — Heusde. disquisitio historico-iuridica de lege Poetelia. 1842. — Bachofen, das Nexum, die Nexi und die l. Petillia. 1843. — Huschke, über das Recht des Nexum. 1846. — Bekker, Actionen 1, 22 ff. 1871. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 22. 65. 122. 1883. — Gallinger, der Offenbarungseid des Schuldners S. 20—59. 1884.

I. Herrschende Meinung. Nexum im Allgemeinen bedeutet ein jedes gestum per aes et libram, also auch die mancipatio, das testamentum per aes et libram und das in dem letzteren verordnete Damnationslegat[1] (§ 72 N. 15). Im Besonderen bedeutet Nexum dasjenige gestum per aes et libram, welches eine Obligation erzeugt, also das Darlehn durch Zuwägung von Erzgeld (nexum aes)[2]; die Zuwägung geschieht ursprünglich effectiv, weil es noch keine pecunia numerata giebt. Bei der Zuwägung müssen ein Libripens und fünf Zeugen (als Vertreter der fünf Classen des Römischen Volkes??) anwesend sein (cf. § 72 N. 3); zugleich spricht der Darlehnsgeber eine Formel aus, in welcher er die erworbene Darlehnsforderung constatirt; wahrscheinlich lautete dieselbe: quod ego tibi mille asses hoc aere aeneaque libra do, eas tu mihi post annum (cum foenore unciario?) dare damnas esto. Es findet bei dem Nexum die l. a. per manus iniectionem pro iudicato (sog. Executivproceß, § 199 unter II) statt (bestritten), d. h. der Gläubiger braucht bei Verfall der Schuld den Schuldner nicht erst auszuklagen, vielmehr ist der letztere sofort bei Verfall der Schuld gleich einem iudicatus; der Gläubiger kann demnach (und darin lag das Bedrückende des Nexum) die manusiniectio gegen ihn vornehmen, und ihn nach seinem Hause abduciren, wo er ihn fesseln und zur Arbeit anhalten kann; nach Verlauf einer gewissen Zeit kann er ihn verkaufen resp. tödten; der abducirte Schuldner heißt nexus; als solcher behält er zwar sein volles Caput, aber thatsächlich entbehrt er die Freiheit: er ist Schuldknecht; die Execution ergreift wahrscheinlich auch die Hauskinder und das Vermögen des Schuldners.[3] — Als das Geld (pecunia numerata, signata forma publica populi Romani, § 66 N. 19) eingeführt wurde, so hätte das Nexum abgeschafft werden müssen; man behielt es aber eben wegen der strengen Execution und wegen der Zulässigkeit von Nebenabreden (§ 110 unter 2) bei, und verwandelte es in ein Scheindarlehn, d. h. die Zuwägung geschieht nur zum Scheine mit einem Stückchen Erz (rauduscul um oder mit einem Geldstück, as[4]), und seitdem können irgend welche Geldobligationen

[1] Varro de l. Lat. 7. 105; Cic. de or. 3. 40; Festus v. nexum; Front. und Aggen. Urb. p. 36. 63 (ed. Lachm.). — [2] Festus v. nexum aes; Varro de l. Lat. 7. 105. — [3] Varro de l. Lat. 7. 105; Liv. 2. 23. 24; 7. 19; Dion. 6. 26. 29. 83. — [4] Gai. 3. 174.

(Dosbestellung, Schenkungsversprechen, Kaufpreis u. s. w.) in Form des Nexum eingegangen werden. — Die Aufhebung des Nexum geschieht durch nexi liberatio d. h. durch einen der Darlehnshingabe (nexi obligatio) entsprechenden entgegengesetzten Act (actus contrarius); der Schuldner wiegt unter Zuziehung eines Libripens und von fünf Zeugen dem Gläubiger effectiv resp. zum Schein die Darlehnssumme zu, und spricht dabei die Formel aus: quod ego tibi tot milibus condemnatus sum, me eo nomine a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra: hanc tibi libram primam postremamque expendo secundum legem publicam.[5] — Das Nexum bot Jahrhunderte lang wie der ager publicus den Plebejern den Anlaß zu heftiger Klage, und deshalb entließ die lex Poetelia[6] v. 428/326 die Nexi der Haft, vorausgesetzt daß sie den Offenbarungseid leisteten, d. h. daß sie schworen, daß sie kein hinlängliches Vermögen besäßen, um die Gläubiger zu befriedigen (bonam copiam iurare = bonam copiam eiurare, bestritten!); ferner schaffte sie das Verkaufs- und Tödtungsrecht überhaupt sowie die Fesselung bei Schuldgefangenen aus Verträgen ab, die letztere (Fesselung) beschränkte sie auf Delictsschuldner; endlich verbot sie das Nexum ganz, oder (wie Andere meinen) sie nahm ihm die Executivkraft, so daß es keine Vortheile vor dem gewöhnlichen Darlehn (mutuum, § 121) mehr darbot und deshalb außer Gebrauch kam. Aber die imaginaria solutio per aes et libram ist noch in classischer Zeit bei Aufhebung einer Schuld aus richterlichem Urtheil und aus Damnationslegat (§ 140 unter 5) geblieben, und zwar ist sie bei letzterem nicht bloß dann zulässig, wenn die Schuld eine Geldschuld ist, sondern wenn sie in einer bestimmten Summe wägbarer Sachen besteht; in nachclassischer Zeit ist sie untergegangen.[7]

II. Abweichende Meinungen. Das Nexum gehört zu den streitigsten Rechtsmaterien, weil die Quellen über dasselbe theils spärlich sind, theils sich zu widersprechen scheinen. Nachstehend sollen die hauptsächlichsten abweichenden Meinungen angegeben werden. Nach Einigen entsteht das Nexum dadurch, daß Jemand sich und das Seinige für das erhaltene Darlehn dem Gläubiger mancipirt (per aes et libram verkauft); der Schuldner sei dadurch ins Mancipium (§ 24) des Gläubigers gebracht worden, und habe aus demselben sich wie ein Pfand durch Zahlung lösen können; bei Nichtzahlung habe der Gläubiger den Schuldner, seine Hauskinder und sein Vermögen vindiciren können, und es seien die ersteren in die Schuldknechtschaft gerathen. — Nach Anderen ist das Nexum (wie unter I dargestellt) entweder ein wirkliches Gelddarlehn (durch Zuwägung) oder ein symbolisches (durch Einkleidung irgend einer Geldschuld in die Darlehnsform vermittels Scheinzuwägung); nur bei den Darlehnen, nicht aber bei anderen Schulden habe die Personalexecution mittels manusiniectio

[5] Gai. 3. 174; Liv. 6. 14. — [6] Liv. 8. 28; Cic. de rep. 2. 24; Varro de l. Lat. 7. 105; Dion. 16. 9; Suidas v. Γάϊος. — [7] Gai. 3. 173—175; Cic. de leg. 2. 20. 21.

ſtattgefunden, welche die Schuldknechtſchaft herbeigeführt habe; das Bedrückende des Nexum ſei daraus hervorgegangen, daß jede (Nichtdarlehns-) Schuld in eine Nexalſchuld habe umgewandelt werden können, ſo daß die ſtrenge Execution mit Schuldknechtſchaft ganz allgemein geworden ſei; deshalb habe die lex Poetelia das Nexum aufgehoben, und fortan ſei die ſtrenge Execution mit Schuldknechtſchaft nur bei dem neueren Darlehn (mutuum, Zuzählung von pecunia numerata) ſtatthaft geweſen. — Nach einer dritten Meinung iſt das Nexum ein wahres Darlehn (durch Zuwägung) oder ein ſymboliſches (durch Scheinzuwägung), aber gleichzeitig mit der Abrede (lex contractus), daß der Gläubiger den Schuldner, wenn dieſer bei dem Verfall nicht zahle, heimführen und bis zur Tilgung der Schuld wie einen Knecht bei ſich arbeiten laſſen könne; widerſtand der Schuldner der Heimführung, ſo mußte der Gläubiger dem Richter die Exiſtenz der mit dem Schuldner bei Abſchluß des Nexum getroffenen Abrede nachweiſen, hingegen auf den Grund der Forderung (ob ſie rechtlich zuläſſig und thatſächlich erwieſen ſei) kam nichts an, daher diente das Nexum zur Verſchleierung wucherlicher Geſchäfte, und die lex Poetelia habe die mit dem Nexum verbundene Abrede verboten.

2. § 110. Nebenabreden bei Mancipatio und Nexum.

Huſchke, über das Recht des Nexum S. 96—112. 1846. — Degenkolb in Ztſchr. f. Rechtsg. 9, 117 ff. 407 ff. 1870. — Bechmann, der Kauf §§ 26—36. 1876. — Lenel in Ztſchr. der Savignyſtiftung 3, 104 ff. 1882. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 120. 121. 141. 1883. — Hartmann, der Römiſche Calender S. 29 Anm. 57. 1882.

Die zwölf Tafeln verordneten: cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto[1], d. h. bei der Mancipation ſowie bei dem Nexum können mündlich Nebenabreden (von den Neueren Nuncupationen genannt) getroffen werden.

1. Die Nebenabreden bei der Mancipatio (lex mancipii, lingua nuncupata). Ueber den Umfang derſelben herrſcht Streit; nach der herrſchenden Anſicht können ſie von irgend welcher Art ſein, vorausgeſetzt nur, daß ſie im Zuſammenhange mit der Mancipatio ſtehen, z. B. Creditirung des Kaufpreiſes, Pfandbeſtellung für denſelben, Abrede der Manumiſſion eines mancipirten Sclaven, Verwendung der Sache in beſtimmter Weiſe oder zu beſtimmten Zwecken, Garantie für Fehlerloſigkeit der Sache. Nach einer neueren Anſicht können die Nebenabreden nur ſolche ſein, welche mit dem Weſen der Mancipation als Baarkauf und mit ihrer Structur als einſeitiger Rede des Erwerbers im Einklang ſtehen, z. B. Vorbehalt von Servituten (Mancipation eines fundus deducto usufructu[2]), Garantie für

[1] Festus v. nuncupata; Cic. de off. 3, 16. — [2] fr. Vat. 50; l. 7 D. de a. e. v. 19, 1.

Fehlerlosigkeit der Sache (Mancipation eines fundus optimus maximus[3]), Garantie eines bestimmten Ackermaßes.[4] Die herrschende Meinung ist die richtige[5]; doch ist hinzuzufügen, daß schon früh an Stelle der Nuncupation die Stipulationsform getreten ist. — Eine der wichtigsten Nebenabreden ist die fiducia d. h. die Abrede, in welcher sich der freiwillige Mancipant ausbedingt, daß das Mancipationsobject ihm zurück oder weggegeben werden solle; bei einer solchen Abrede ist der Mancipant ganz in den Händen des Empfängers, nur in dessen Treue liegt seine Sicherheit, daher zur Zeit des Formularprocesses in der Formel der actio fiduciae die Worte gebraucht wurden: ut inter bonos viros bene agier oportet et sine fraudatione.[6] Die Fiducia kommt sowohl bei Geschäften des Personenrechts (coëmtio fiduciaria, Emancipation, Adoption) als auch bei denen des Sachenrechts (fiducia cum creditore) vor; dieselben sind bereits §§ 30a. 43. 44. 96. erörtert; hier hinzuzufügen ist die fiducia cum amico d. h. die Mancipatio (oder in iure cessio) einer Sache zu dem Zwecke, damit der Empfänger des Eigenthums die Sache beschütze[7]; sie ist bei Immobilien (man denke an die Zeit der Bürgerkriege!) sowie bei Mobilien zulässig, und vertritt bei Mobilien das Depositum der späteren Zeit (§ 121); es findet bei ihr eine usureceptio statt, d. h. der Mancipant (in iure-Cedent) erwirbt das Eigenthum dadurch zurück, daß er die Sache (ohne Unterschied zwischen Immobilien und Mobilien) ein Jahr lang besitzt; er usurecipirt sie, trotzdem ihm die bona fides fehlt[8] (vgl. § 74 N. 20). — Aus jeder Fiducia entspringt die actio fiduciae; der in dieser Klage verurtheilte Beklagte wird zur Strafe der gebrochenen Treue infam (§ 12 N. 16).

2. Die Nebenabreden beim Nexum. Dieselben können die Bestellung von Pfand oder Bürgen, die Ausbedingung einer Conventionalstrafe für den Fall verspäteter Zahlung betreffen. Ueberliefert ist uns bloß die Ausbedingung von Zinsen; da es bis zu den zwölf Tafeln kein Zinsmaximum gab, so klagten die Nexalschuldner über die schwere Zinslast[9]; die zwölf Tafeln bestimmten deshalb als Zinsmaximum das foenus unciarium d. h. ein Zwölftel des Capitals (von einem as eine uncia) $= 8\,^1/_3\,\%$[10]; es ist jedoch bestritten, ob dieses Zinsmaximum für das zwölfmonatliche Jahr oder für das zehnmonatliche Jahr (also für das zwölfmonatliche Jahr 10%) festgesetzt war[11]; Einige behaupten sogar, daß das foenus unciarium sich auf den Monat bezog, in zwölf Monaten also 100% gezahlt wurden. Die weitere Geschichte der Zinsgesetzgebung s. in § 122.

---

[3] Baetische Tafel bei Bruns, fontes p. 200 (4. ed.); Cic. de off. 3, 16; l. 90 l. 126 l. 169 D. de v. s. 50, 16. — [4] Agg. Urb. p. 14, 24. 25 (ed. Lachm.). — [5] Vgl. die testatio in der donatio Flavii Syntrophi (bei Bruns, fontes p. 203 der 4. Ausg.); l. 15 § 1 D. de stat. 40, 7. — [6] Cic. de off. 3, 15. 17; top. 17. — [7] Gai. 2, 60; Boeth. ad Cic. top. 10. — [8] Gai. 2, 59. 60. — [9] Liv. 2, 23; 6, 14. — [10] Tac. ann. 6, 16. — [11] cf. Festus v. unciaria lex.

3. § 111. Die sponsio mit Eidschwur. Die iurata operarum promissio.

Danz, der sacrale Schutz Cap. 2. 1857. — Jhering, Geist des Röm. Rechts Bd. 1. § 18a. 4. Aufl. 1878. — Girtanner, die Stipulation S. 1—140. 1859.

Es wird berichtet, daß die Römer in alter Zeit ihre Verträge am Altar des Hercules (ara maxima), dessen Cultus ein uralt Römischer ist, mit Eidschwüren abgeschlossen haben[1]; ferner daß das Verlöbniß (sponsalia) mit religiösen Förmlichkeiten eingegangen worden ist[2]; endlich wird der consponsor als coniurator[3] und das sacramentum als pignus sponsionis erklärt.[4] Man hat hieraus in neuerer Zeit mit Recht geschlossen, daß die ältesten Verträge, welche in Form eines Eides abgeschlossen worden sind, den Namen sponsio getragen haben (wohl zu unterscheiden von der späteren sponsio, welche eine Unterart der stipulatio ist, § 117). Daß diese beschworenen sponsiones in den zwölf Tafeln anerkannt waren, wird von Cicero[5] versichert. Genaueres über ihre rechtliche Bedeutung ist uns aber nicht überliefert; Viele bestreiten ihre rechtliche Geltung überhaupt. Jedenfalls hat zu Ciceros Zeit der Eid seine rechtliche Bedeutung verloren, er hat nur noch eine religiöse Bedeutung, welche sich in der Einwirkung auf das Gewissen äußert. Doch hat sich alle Zeit hindurch bis zu Justinian Ein Fall erhalten, in welchem der Eid die rechtliche Form des Vertragsabschlusses ist; die iurata operarum promissio Seitens des Freigelassenen an den Patron (§ 18 N. 16); das Versprechen dieser Dienste in Stipulationsform ist dem eidlichen Versprechen schon früh zur Seite getreten.

4. § 112. Praedes und Vades.

Voigt, über das Vadimonium. 1881. — Derf., die zwölf Tafeln § 124. 1883.

I. Praedes. Im § 95 ist bereits ein Fall der Bürgschaft dargestellt worden: die cautio praedibus praediisque d. h. die mit Pfandbestellung verbundene Bürgschaft Seitens des mit dem Staate Contrahirenden. Allein die Praedes kommen auch im Verkehre der Privaten vor (— was trotz klarer Quellenzeugnisse bestritten ist[1] —) und ohne die Verbindung mit Pfändern. Einen wichtigen Fall dieser Art bilden die praedes litis et vindiciarum, welche in der legis actio sacramento in rem der Beklagte dem Kläger bestellen muß[2]; sie übernehmen die Bürgschaft dafür, daß der Beklagte, wenn er unterliegen sollte, dem Kläger das Proceßobject und die Früchte des-

[1] Dion. 1. 40. — [2] Festus v. spondere. — [3] Festus v. consponsor. — [4] Isidor. or. 5. 24. — [5] Cic. de off. 3. 31.

[1] S. die Nachweise in § 95 N. 1. — [2] Gai. 4. 16. 94.

selben herausgeben werde (§ 196 N. 18). Genaueres über die Verpflichtung der Praedes ist uns nicht bekannt. Das Institut der Praedes ist durch die mannigfachen Verbürgungsformen des classischen Rechts (§ 118 unter II) verdrängt worden.

II. Vades. Dieselben kommen sowohl als Bürgen für Verträge[3] als im Proceß (§ 194 unter II) vor; indeß ist uns von beiden sehr wenig bekannt, denn sie sind schon in republicanischer Zeit untergegangen.[4]

5. § 113. Der Kauf und die Miethe.

Hofmann, Beiträge zur Geschichte des Griech. u. Röm. Rechts S. 43 ff. 1870. — Voigt, die zwölf Tafeln § 84. 1883.

I. Der Kauf erzeugt zur Zeit der zwölf Tafeln im Allgemeinen noch keine giltige Obligation. Es behandeln die zwölf Tafeln nicht die Kaufabrede, wohl aber den vollzogenen Kauf; sie treffen über ihn drei Bestimmungen:

1. Der durch Mancipatio vollzogene Kauf von res mancipi erzeugt Obligationen: es entspringen aus demselben die actio auctoritatis, die actio de modo agri, und die Actio aus Nebenabreden (§§ 72. 110).

2. Der durch Traditio vollzogene Kauf von res nec mancipi verschafft dem Käufer das Eigenthum nur dann, wenn er das Kaufgeld gezahlt oder ihm Satisfactio geleistet hat (durch Bestellung eines Expromissor [§ 118 a. E.] oder Pfandes[1]). Mit Unrecht bezieht die gemeine Meinung diese Bestimmung auf den durch Mancipatio vollzogenen Kauf von res mancipi.

3. Der dreimalige Verkauf eines Haussohnes (welcher theils durch Mancipatio theils durch Traditio vollzogen wird, je nachdem der Käufer ein Römer oder ein Ausländer ist) bewirkt die Aufhebung der väterlichen Gewalt (§ 38 N. 20).

Endlich aber erkennen die zwölf Tafeln in Einem Falle die formlose Kaufabrede als Quelle einer Obligation an: wer nämlich ein Opferthier gekauft hat und den Kaufpreis nicht bezahlt, kann mit der legisactio per pignoris capionem in Anspruch genommen werden[2]; der Grund dieser Bestimmung liegt in dem tief religiösen Bewußtsein der älteren Zeit.

II. Die Miethe erzeugt nach den zwölf Tafeln keine Obligation, außer wenn Jemand ein Zugthier deshalb vermiethet, weil er das Miethgeld zum Opfer verwenden will; er kann alsdann den Miether mit der legisactio per pignoris capionem in Anspruch nehmen.[3] Auch hier liegt der Grund der Bestimmung in dem religiösen Bewußtsein der älteren Zeit.

---

[3] Varro de l. Lat. 6. 74; C. I. L. II no. 5042. l. 15. — [4] Gell. 16. 10.

[1] § 41 I. de rer. div. 2. 1. — [2] Gai. 4. 28. — [3] Gai. 4. 28.

6. § 114. Obligationen aus Miterbrecht und Legaten.

Voigt, die zwölf Tafeln 1, 217. 1883.

Zwei Fälle von denjenigen Obligationen, die später bei Gaius und Justinian als Quasicontracte (§§ 116. 129) bezeichnet werden, gehören dem Zwölftafelrechte an:

1. Die Obligation unter Miterben und die hieraus entspringende act. familiae herciscundae; hierüber vgl. §§ 129. 165.

2. Das legatum per damnationem und sinendi modo. Nach dem Satz der zwölf Tafeln: uti pater familias super pecunia tutelave suae rei legassit, ita ius esto kann der Römer letztwillige Verfügungen in jeder Weise treffen, also auch Legate errichten.[1] Von den Legaten, welche in § 171 ausführlich behandelt werden, erzeugen zwei eine Obligation: das legatum per damnationem und das legatum sinendi modo. Diese Legate werden übrigens in den zwölf Tafeln nicht speciell erwähnt; sie sind ein Gebilde des Lebens auf dem Grunde jenes Zwölftafelsatzes, und sie haben sich bis in die späte Kaiserzeit erhalten.

7. § 115. Obligationen aus Delicten.

Jhering, das Schuldmoment im Römischen Privatrecht. 1867. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 129—144. 1883.

Ueber die Delictsobligationen (§ 130) enthalten die zwölf Tafeln folgende Vorschriften:

I. Furtum. Die zwölf Tafeln unterscheiden das furtum manifestum, nec manifestum, conceptum und oblatum. Das furtum manifestum ist dasjenige, bei welchem der Dieb ertappt wird. Die Ertappung brauchte nach der Ansicht der Meisten (— die Römischen Juristen stritten hierüber —) nicht während der Verübung des Diebstahls erfolgt zu sein, sondern es genügte, wenn sie am Thatorte geschah[1]; nach der Vorschrift Justinians, wenn sie geschah, bevor der Dieb die Sache geborgen hatte.[2] Furtum nec manifestum ist der Diebstahl ohne Ertappung des Diebes.[3] Furtum conceptum wird angenommen, wenn bei einem des Diebstahls Verdächtigen eine Haussuchung unter Zeugenzuziehung vorgenommen und das gestohlene Object gefunden wird[4]; der Verdächtige kann (was im Griechischen Recht[5] vorgeschrieben und von dort in die zwölf Tafeln übertragen

[1] l. 120 D. de v. s. 50, 16.

[1] Gai. 3, 183. 184. — [2] § 3 I. de obl. ex del. 4, 1. — [3] Gai. 3, 185; § 3 I. de obl. ex del. 4. 1. — [4] Gai. 3. 186; Paul. II. 31 §§ 3. 5; § 4 I. de obl. ex del. 4, 1. — [5] Aristoph. nubes I, 6, 497—499; Plato de leg. ed. Bip. 9. 202.

ist) verlangen, daß der Bestohlene nackt, nur mit Schurzfell bekleidet und mit einer Schüssel in der Hand die Hausſuchung vornehme (furtum lance et linteo [licio?] conceptum).[6] Furtum oblatum liegt vor, wenn demjenigen, bei welchem die Hausſuchung vorgenommen wurde, das gestohlene Object von einem Anderen doloser Weise zugetragen worden ist.[7] — Die Diebstahlsstrafen sind nach den zwölf Tafeln folgende:

1. Furtum manifestum. Der nächtliche Dieb kann getödtet werden, ebenso der bei Tage Stehlende, wenn er sich mit Waffen vertheidigt.[8] Ist die Tödtung unterblieben, so wird der mündige Freie, wenn er sich mit dem Bestohlenen nicht abfindet (pro fure damnum decidere)[9], dem letzteren addicirt, es war streitig, ob als Sclave oder als Schuldknecht (§ 199); der mündige Sclave wird gepeitscht und durch Herabstürzen von Felsen getödtet, der Unmündige wird gepeitscht.[10]

2. Furtum nec manifestum. Der nicht ertappte Dieb haftet mit der actio furti nec manifesti auf den doppelten Werth.[11]

3. Furtum conceptum. Derjenige, bei welchem die gestohlene Sache bei der Hausſuchung gefunden worden ist, haftet, er mag der Dieb sein oder nicht, mit der actio furti concepti auf den dreifachen Werth; bei furtum lance et linteo conceptum aber treten dieselben Strafen wie bei furtum manifestum ein.[12]

4. Furtum oblatum. Derjenige, bei welchem die gestohlene Sache bei der Hausſuchung gefunden worden ist, hat gegen den Zutragenden, es mag dieser der Dieb sein oder nicht, die actio furti oblati auf den dreifachen Werth.[13]

II. Damnum iniuria datum (Sachbeschädigung). Die zwölf Tafeln enthalten hierüber theils eine ganz allgemeine Bestimmung (rupitias [?] sarcito)[14], theils besondere Bestimmungen gegen denjenigen, welcher fremde Saaten abschneidet oder bespricht (qui fruges excantasset), fremde Bäume fällt (actio arborum furtim caesarum)[15], an einem fremden Hause oder Getreidehaufen Feuer anlegt; es tritt theils die Todesstrafe theils die Verpflichtung zum Schadensersatz ein.[16]

III. Iniuria. Die Beleidigungen werden in den zwölf Tafeln specialisirt: den Verfasser eines Schmähgedichts (occentare, carmen famosum) trifft die Geißelung (Todesstrafe durch Geißelung?)[17]; bei membrum ruptum gilt Talion (Aug um Auge, Zahn um Zahn),

---

[6] Gai. 3, 192—194; Festus v. lance et licio; § 4 I. de obl. ex del. 4, 1. — [7] Gai. 3, 187; Paul. II, 31 §§ 3. 5. — [8] l. 4 § 1 D. ad l. Aq. 9, 2; Gell. 11, 18; Cic. pro Tull. 21; Macrob. sat. 1. 4. — [9] l. 7 § 14 l. 17 § 1 l. 27 § 4 D. de pact. 2, 14. — [10] Gai. 3, 189; Gell. 11, 18. — [11] Gai. 3, 190; Gell. 11, 18. — [12] Gai. 3, 191. — [13] Gai. 3, 191. — [14] Festus v. rupitias u. sarcito. — [15] l. 1 D. arb. furtim caes. 47, 7; Plin. h. n. 17, 1. — [16] l. 9 D. de incendio 47, 9; Plin. h. n. 18, 3; Seneca nat. quaest. 4, 7. — [17] Cic. de rep. 4, 12; Tusc. 4, 2; Festus v. occentassit; Paul. V, 4 § 6.

außer wenn der Thäter sich mit dem Verletzten abfindet[18], natürlich erfolgte regelmäßig die Abfindung[19]; bei os fractum geht die actio iniuriarum, wenn es sich um einen Freien handelt, auf 300 Asse, wenn um einen Sclaven, auf 150 Asse[20]; bei jeder anderen Injurie geht sie auf 25 Asse.[21]

IV. Noxalklagen d. h. Klagen, mit welchen der Gewalthaber für die Delicte seines Hauskindes und Sclaven resp. der Eigenthümer für den durch ein Thier angerichteten Schaden belangt werden kann, werden mehrfach in den zwölf Tafeln erwähnt. So die Noxalklage wegen Diebstahls eines Hauskindes oder Sclaven[22], ferner die wegen Beschädigung durch ein vierfüßiges Thier, namentlich durch Abgrasen (actio de pastu)[23]; vgl. § 133.

V. Endlich kommen in den zwölf Tafeln mehrere Obligationen als Delictsobligationen (als Untreue) vor, welche später diesen Character abgestreift haben und zu Contracts- resp. Quasicontractsobligationen umgestaltet worden sind; hierher gehört:

1. die actio de rationibus distrahendis; sie ist die Vorläuferin der actio tutelae directa (§ 57 N. 22. 23);

2. die Klage gegen den Depositar, der die deponirte Sache nicht zurückgiebt; sie geht aufs Doppelte (halb Ersatz, halb Strafe)[24]; sie ist die Vorläuferin der act. depositi directa (§ 121).

Wahrscheinlich gaben die zwölf Tafeln ähnliche Klagen gegen den Mandatar und den Socius.

Drittes Capitel.

Das Obligationenrecht der classischen Zeit.

Erster Titel.

Die einzelnen Obligationen.

1. § 116. Gruppirung derselben nach den Entstehungsgründen bei Gaius und Justinian.

Auf dem Grunde der geringen Anfänge, welche sich in den zwölf Tafeln vorfinden, entwickelt sich schon in republicanischer Zeit eine staunenswerthe Fülle von Obligationen. Den Stoff dazu bietet der

---

[18] Gai. 3. 223; Paul. V. 4 § 6; Festus v. talionis; Gell. 20. 1; Prisc. gramm. VI. 13. 69. — [19] Gell. 20. 1. — [20] Gai. 3. 223; Paul. V. 4 § 6; Coll. l. Mos. II. 5 § 5; Gell. 20. 1. — [21] Gai. 3. 223; Coll. II. 5 § 5; Gai. 16. 10; 20. 1; Festus v. viginti quinque. — [22] Gai. 4. 76. — [23] l. 1 pr. D. si quadrupes 9. 1; l. 14 § 3 D. de praescr. verbis 19. 5. — [24] Paul. II. 12 § 11.

großartige, die ganze damals bekannte Welt umfassende und bezüglich der Rechtsprechung großentheils in Rom centralisirte Verkehr; die meisten Obligationen des classischen Rechts sind demnach aus dem ius gentium recipirt worden. Die Organe, welche die Ausbildung des Obligationenrechts vollziehen, sind das Volk selbst durch Gewohnheitsrecht (und zwar nicht bloß das Volk der Römischen Bürger sondern ebenso die Unzahl der am Geschäftsverkehr theilnehmenden Peregrinen und freigelassenen Halbbürger, weshalb das Römische Obligationenrecht mit den Grundsätzen des ius gentium durchtränkt ist); dann die Juristen, welche nicht bloß schriftstellerisch sondern vornehmlich in der praktischen Thätigkeit des Respondirens (responsa prudentum) den Stoff, welchen das Volk im Verkehre bietet, zu bestimmten Obligationen verarbeiten; endlich die Prätoren (der praetor urbanus und der praetor peregrinus), welche der Rechtsentwicklung großentheils ihren Abschluß geben; denn zur Zeit des Formularprocesses (§ 202) bedarf es einer Bestimmung im prätorischen Edict, wenn eine neue Klage zulässig, wenn eine bisher nicht anerkannte Obligation klagbar (giltig) sein soll. Doch haben die Prätoren nicht bloß die anderweitig durchgeführte Rechtsentwicklung abgeschlossen; sie haben sie an vielen Stellen auch begonnen, indem sie neue Obligationen aufstellten, welche nicht schon im Volksverkehr vorgearbeitet waren. Die Arbeit ist, soweit es sich um die Aufstellung der einzelnen Obligationen handelt, in der republicanischen Zeit wenn auch nicht ganz, so doch fast ganz abgeschlossen; in der Zeit der classischen Juristen sind, wenn man von den Innominatcontracten absieht (§ 123), nur sehr wenig neue Obligationen aufgestellt worden; die classische Zeit hat es wesentlich mit der Ausbildung der für die Obligationen überhaupt und für die einzelnen Obligationen geltenden Rechtssätze zu thun. — Die Zahl der Obligationen war eine so große, daß eine Gruppirung derselben nothwendigerweise erfolgen mußte. Zwei Begriffe sind in den Quellen allgemein anerkannt: contractus und delictum, und es beruht hierauf die Unterscheidung der obligationes ex contractu und ex delicto[1]; Gaius aber stellt daneben die obligationes quasi ex contractu und quasi ex delicto[2] (welche er anderweitig als obligationes ex variis causarum figuris bezeichnet[3]), und da Justinian[4] diese Viertheilung seinen Institutionen zu Grunde gelegt hat, so soll dies auch im Nachstehenden geschehen; nur darf nicht vergessen werden, daß die Viertheilung nicht erschöpfend ist (§§ 135. 136) und daß die Eintheilung in obl. quasi ex contractu und quasi ex delicto einer scharfen Begründung entbehrt (unten Text zu N. 7—11); endlich: die herrschende Meinung irrt, wenn sie die Viertheilung nicht bloß Gaius und Justinian sondern allen Römischen Juristen zuschreibt.

I. Contracte. Hiemit werden diejenigen Obligationen bezeichnet, welche aus den im alten Civilrecht anerkannten

[1] Gai. 3. 88. — [2] l. 5 D. de o. et a. 44. 7. — [3] l. 1 pr. D. de o. et a. 44. 7. — [4] § 2 I. de obl. 3. 13.

Verträgen (Abreden) entſpringen (kürzer: die obligatoriſchen Verträge des alten Civilrechts). Der Grund, weshalb das alte Civilrecht gewiſſe obligatoriſche Verträge als giltige Obligationen anerkennt, und welcher demnach das Kennzeichen derſelben bildet, wird von den Neueren causa civilis genannt; er beſteht entweder in dem Gebrauch geſprochener Worte (verba) oder in der Anwendung einer beſtimmten Schriftform (literae) oder in einer Leiſtung des Gläubigers (res) oder endlich in einigen wenigen Fällen in der formloſen Willensübereinſtimmung der Contrahenten (consensus), und danach unterſcheidet man Verbalcontracte, Literalcontracte, Realcontracte, Conſenſualcontracte[5]; die erſten beiden nennt man formelle Contracte, die letzteren beiden nichtformelle oder materielle. Die Verbalcontracte ſind: dotis dictio, operarum iurata promissio und stipulatio. Der Literalcontract iſt das nomen transscripticium für die Römer (das chirographum reſp. die syngrapha für die Peregrinen); ob im nachclaſſiſchen Recht noch ein Literalcontract für die Römer in dem Schuldſchein (cautio) entſtanden iſt, wird in § 120 unterſucht und verneint werden. Die Realcontracte zerfallen in die ſog. benannten (mutuum, depositum, commodatum, pignus) und in die unbenannten, welche erſt im Anfang der claſſiſchen Jurisprudenz anerkannt und auf die Formeln: do ut des, do ut facias, facio ut des und facio ut facias zurückgeführt wurden. Conſenſualcontracte ſind Kauf (emtio venditio), Miethe (locatio conductio), Mandat, Societät; dazu tritt durch das Geſetz Kaiſer Zenos der contractus emphyteuticarius (§§ 117—127. 92 unter 1).

II. Delicte. Unter Delict wird eine unerlaubte Handlung verſtanden, welche eine Obligation erzeugt. Als unerlaubt gilt die Handlung nur dann, 1) wenn ſie pflichtwidrig iſt, d. h. wenn ſie entweder auf Dolus oder (in Einem Falle, nämlich bei damnum iniuria datum) auf Dolus oder Culpa des Handelnden beruht (ſog. ſubjectiver Thatbeſtand), 2) wenn ſie die Beſchädigung menſchlichen Gutes, namentlich der Ehre und des Vermögens enthält (ſog. objectiver Thatbeſtand). Die Delicte beruhen theils auf den Beſtimmungen des alten Civilrechts (furtum, damnum iniuria datum, iniuria), theils auf denen des prätoriſchen Edicts (die wichtigſten: rapina, metus, dolus, servi corruptio, sepulcri violatio, alienatio in fraudem creditorum facta[6], §§ 131. 132).

III. Quaſicontracte. Man verſteht darunter contractsähnliche Obligationen. Gaius[7] und Juſtinian[8] bemerken nämlich von einigen Obligationen, daß der Schuldner verpflichtet ſei, trotzdem er mit dem Gläubiger keinen Contract abgeſchloſſen und trotzdem er auch kein Delict begangen habe; ſie fügen hinzu, daß deshalb (!) ſeine Verpflichtung quasi ex contractu entſtehe; ſie rechnen hieher folgende Fälle: 1) die Obligation des negotiorum gestor, 2) die des Tutor,

[5] Gai. 3. 89; § 2 I. de obl. 3. 13. — [6] Gai. 3, 182. — [7] l. 5 pr. § 3 D. de o. et a. 44. 7. — [8] pr. I. de obl. quasi ex contr. 3. 27.

3) die der nicht vertragsmäßigen Gemeinschafter. 4) die der Erben gegenüber dem Vermächtnißnehmer, 5) die Obligation desjenigen, der durch Empfang einer Nichtschuld bereichert ist (§ 129). Neuere Juristen erklären auch die Litiscontestation für einen Quasicontract (§ 210).

IV. Quasidelicte. Man versteht darunter delictsähnliche Obligationen. Gaius[9] und Justinian[10] bemerken nämlich von einigen Obligationen, daß der Schuldner verpflichtet sei, trotzdem er kein Delict begangen habe, und sie fügen hinzu, daß deshalb (!) seine Verpflichtung quasi ex maleficio entstehe; sie rechnen hieher die Obligation 1) des iudex qui litem suam facit, 2) und 3) desjenigen, welcher mit der actio de effusis et eiectis resp. mit der actio de positis et suspensis haftet, 4) der Rheder, Gast- und Stallwirthe, welche nach dem prätorischen Edict für Diebstähle und Schadenzufügungen ihrer Leute haften (§ 134).

Es ist bereits oben bemerkt, daß die Viertheilung nicht erschöpfend ist; insbesondere verdient hervorgehoben zu werden, daß die formlosen Verträge (pacta, pacta nuda) zwar nach dem alten Civilrecht keine selbständige Obligation erzeugen[11] (— natürlich abgesehen von den Consensualcontracten —), daß aber nach dem späteren Rechte für einige Fälle (die sog. pacta vestita) ein anderer Grundsatz gilt (§§ 135. 135a).

II. Die Contractsobligationen.

1. § 117. Die Verbalcontracte, insbesondere die Stipulation.

Liebe, die Stipulation. 1840. — Gneist, die formellen Verträge des Röm. Rechts. Abth. 2 u. 3. 1845. — Heimbach, die Lehre vom Creditum. 1849. — Schlesinger, zur Lehre von den Formalcontracten S. 17—62. 79—90. 180—249. 1858. — Girtanner, die Stipulation. 1859. — Karsten, die Stipulation. 1878. — Pernice, Labeo 2, 269 ff. 1878. — Bekker, Actionen 1, 382—401. 1871.

Alle Verbalcontracte setzen voraus, daß die Contrahenten reden und hören können, und daß sie gegenwärtig sind; Abwesende können durch einen Sclaven, den der Eine dem Anderen sendet, den Verbalcontract vollziehen lassen.[1] Von den Verbalcontracten sind die dotis dictio und die operarum iurata promissio, welche beide durch einseitiges Reden abgeschlossen werden, bereits in §§ 33. 18. 111 dargestellt; hier soll die Stipulation (auch sponsio genannt) dargestellt werden. Die Stipulation (von stipulus = firmus, von stips = Geld?) ist derjenige Verbalcontract, welcher durch zweiseitiges Reden, nämlich in der Form der directen münd-

---

[9] l. 5 §§ 4—7 D. de o. et a. 44, 7; l. 6 D. de extr. cogn. 50, 13. — [10] pr. §§ 1. 3 I. de obl. quae quasi ex del. 4, 5. — [11] l. 7 § 4 D. de pact. 2, 14.

[1] Gai. 3, 105; l. 1 pr. § 2 D. de v. o. 45, 1.

lichen Frage und der entsprechenden Antwort abgeschlossen wird.[2] Entspricht die Antwort nicht der Frage, so ist die Stipulation ungiltig, z. B. decem dare spondes — quinque dare spondeo.[3] Der Fragende heißt stipulator, reus stipulandi, der Antwortende promissor, reus promittendi (wahrscheinlich weil er dextram promittebat, d. h. die rechte Hand, welche als Sitz der Treue gilt, vorstreckte[4]).

1. Form der Stipulation. Bloß die Form der directen mündlichen Frage und Antwort ist zu beobachten; alles sonstige, d. h. die Wahl der Worte und ihre Fassung, ist freigestellt, und daher kann die Stipulation lauten: dare spondes — spondeo, dabis — dabo, facies — faciam, promittis — promitto, fideiubes — fideiubeo[5]; auch in einer fremden Sprache: Assyrisch, Punisch, Griechisch, z. B. δώσεις — δώσω; ὁμολογεῖς — ὁμολογῶ; πίστει κελεύεις — πίστει κελεύω; ποιήσεις — ποιήσω)[6]; es können Frage und Antwort selbst in verschiedenen Sprachen geschehen, vorausgesetzt daß beide Contrahenten sich verstehen oder sich eines Dolmetschers bedienen.[7] Von allen Formen war eine, nämlich die mit den Worten spondes — spondeo, bloß den Römischen Bürgern zugänglich (wahrscheinlich weil sie aus der älteren sponsio mit Eidschwur hervorgegangen ist, § 111), alle übrigen hingegen auch den Peregrinen, m. a. W.: die Stipulation ist iuris gentium mit alleiniger Ausnahme der sponsio.[8] Kaiser Leo erklärte 469 alle Ausdrucksformen für genügend[9], d. h. die directe Frage ist nicht mehr erforderlich, die Form spondes — spondeo ist auch den Peregrinen zugänglich. Eine viel größere Umwandlung der Form vollzog sich durch den Verkehr resp. die Praxis. Es war nämlich seit alter Zeit Sitte, über die Stipulation des Beweises halber ein Schriftstück (cautio) aufzunehmen, d. h. schriftlich aufzuzeichnen, daß und welche Frage resp. Antwort unter den Contrahenten erfolgt sei. Seit Ende des 2. Jahrh. p. Chr. galt nun der Grundsatz, daß, was in der Cautio geschrieben sei, als wirklich geschehen gelte[10], m. a. W. die Stipulationsworte brauchten nicht mehr gesprochen zu werden, es genügte, wenn sie als gesprochen aufgeschrieben wurden; Gegenbeweis gegen die Cautio war nicht zulässig, außer daß die Parteien nicht am selben Orte gewesen seien.[11] So war die Stipulation, wenn sie auch juristisch als Verbalcontract aufgefaßt wurde, thatsächlich selbst dann giltig, wenn sie schriftlich vollzogen worden war.

2. Inhalt der Stipulation. Der Inhalt der Stipulation ist ebenso mannigfach wie der der Obligation überhaupt (§ 108); sie

[2] Paul. II. 3 § 1; Gai. 3. 92; l. 5 § 1 D. de v. o. 45. 1. — [3] Gai. 3. 102; § 5 I. de inut. st. 3. 19. — [4] Liv. 1. 21; 23. 9; Cic. de leg. 2. 11; Plin. h. n. 11. 45. — [5] Gai. 3. 92; Paul. II. 3. § 1; § 1 I. de v. o. 3. 15. — [6] Gai. 3, 93; § 1 I. de v. o. 3, 15. — [7] l. 1 § 6 D. de v. o. 45. 1; § 1 I. de v. o. 3. 15. — [8] Gai. 3. 92. — [9] l. 10 C. de contr. stip. 8. 37; § 1 I. de v. o. 3. 15. — [10] Paul. V. 7 § 2; § 17 I. de inut. st. 3. 19; l. 30 D. de v. o. 45. 1. — [11] § 12 I. de inut. st. 3. 19; § 8 I. de fidei. 3, 20.

kann also auf dare wie auf facere, auf certum wie auf incertum gerichtet werden[12]: centum asses (fundum Cornelianum, hominem Stichum) dare spondes? Domum aedificabis? Per te non fiet, quominus mihi ire agere in fundo Corneliano liceat? Per te heredemque tuum (per omnes) non fiet, quominus rem emtam habere mihi liceat?[13] Zu bemerken ist jedoch, daß die Stipulation ursprünglich nur auf ein Certum, und erst später auf ein Incertum gerichtet werden konnte. Auch Zusatzbestimmungen aller Art kann die Stipulation aufnehmen: Bedingungen, Zeit- und Ortsbestimmungen (si Titius consul factus erit, quinque aureos dare spondes? — decem aureos proximis Calendis Martiis dare spondes? — Carthagine dare spondes?[14]). Wo freilich die Obligation eine Grenze hat (§ 108 N. 1—3), da gilt das Gleiche von der Stipulation, und daher ist ungiltig (stipulatio inutilis) z. B. die Stipulation auf das dare einer untergegangenen Sache, einer res sacra, eines freien Menschen[15], ferner die Stipulation unter einer conditio impossibilis (z. B. si digito coelum attigero, centum dare spondes?), ferner die Stipulation zu Gunsten eines Dritten (Titio centum dare spondes?), denn nach Römischem Recht kann jeder nur sich selbst etwas ausbedingen (alteri stipulari nemo potest[16], § 128 N. 1), bloß der Gewaltunterworfene kann nicht bloß sich sondern auch seinem Gewalthaber etwas stipuliren[17]; nach classischem Recht war auch ungiltig die stipulatio post mortem stipulatoris resp. promissoris[18], weil sie — wörtlich interpretirt — etwas Unmögliches enthält (daher ab heredis persona obligatio incipere non potest[19]), allein Justinian hat sie für giltig erklärt[20]; ferner war nach classischem Recht die stipulatio praepostera als eine perplexe ungiltig (z. B. si navis ex Asia cras venerit, hodie dare spondes?), aber auch diese wurde von Zeno und Justinian für giltig erklärt.[21] — Eben daraus, daß die Stipulation für jeden Inhalt zugänglich ist, dessen die Obligationen überhaupt fähig sind, erklärt sich eine Sitte der Römischen Juristen sowie eine andere im Römischen Verkehr. Die Römischen Juristen erörterten die allgemeinen Begriffe des Vertragsrechts (z. B. den zulässigen Inhalt, die Leistungsfrist, die Theilbarkeit, die Correalität u. s. w.) hauptsächlich an der Stipulation, und verschafften auf diese Weise der Stipulation den ersten Platz in der Wissenschaft des Römischen Obligationenrechts. Im Römischen Verkehr geschah es sehr oft, daß nach Abschluß irgend eines Contracts (namentlich eines Consensualcontracts) der gesammte Inhalt

[12] § 7 I. de v. o. 3. 15; l. 1 § 7 l. 5 pr. D. de v. o. 45. 1. — [13] l. 2 §§ 5. 6 l. 3 pr. D. de v. o. 45. 1; l. 11 § 18 D. de a. e. v. 19. 1. — [14] §§ 2—6 I. de v. o. 3. 15. — [15] Gai. 3. 97—99. 103; §§ 1—4 § 11 I. de inut. st. 3. 19. — [16] § 4 I. de inut. stip. 3. 19. — [17] Gai. 3. 163—167a; t. I. per quas pers. nob. obl. acq. 3. 28; t. I. 3. 17; de stip. servor. — [18] Gai. 3. 100. 101; §§ 13. 15. 16 I. de inut. st. 3. 19. — [19] Gai. 3. 158. — [20] l. 11 C. de contr. st. 8. 37; l. un. C. ut act. et ab her. 4. 11. — [21] § 14 I. de inut. st. 3, 19; l. 25 C. de test. 6. 23.

desselben in einer Stipulation zusammengefaßt (haec quae supra scripta sunt, ea ita dari fieri neque adversus ea fieri spondes?[22]) und die doli clausula (§ 142 N. 9. 10) hinzugefügt wurde.[23] Das Verhältniß dieser Stipulation zu dem vorher abgeschlossenen Contracte ist ein alternatives: Entweder tritt sie zu demselben zusätzlich hinzu (sog. accessorische, confirmatorische, receptive Stipulation), d. h. es besteht der ursprüngliche Contract neben der Stipulation fort, die Schuld kann sowohl mit der Klage aus dem ursprünglichen Contract als mit der aus der Stipulation eingeklagt werden, aber die Leistung der Schuld hebt beide Obligationen auf.[24] Oder die Stipulation hebt den ursprünglichen Contract auf; sie besteht allein und die Schuld kann demnach nur mit der Klage aus der Stipulation eingeklagt werden; dann heißt die dadurch eingetretene Aenderung novatio, und die Stipulation ist novandi causa abgeschlossen (sog. Novationsstipulation[25]). Ob das eine oder das andere Resultat eintritt, das hängt von der Absicht der Parteien ab d. h. davon, ob sie den animus novandi gehabt haben oder nicht. Genaueres s. in § 140 unter 4.

3. Correalität. Bei Abschließung der Stipulation können Mehrere als Stipulatoren oder als Promissoren bezüglich des ganzen Gegenstandes der Stipulation auftreten; sie heißen alsdann duo rei stipulandi resp. promittendi, heut spricht man von Correalgläubigern und Correalschuldnern, von activer und passiver Correalobligation. Der Grund für die Correalitätsabrede liegt bei der passiven Correalobligation in der größeren Sicherheit und Bequemlichkeit des Gläubigers, bei der activen in der größeren Bequemlichkeit der Correalgläubiger; denn ohne die Correalitätsabrede würden mehrere Obligationen auf je einen Theil entstehen wegen der Vorschrift der zwölf Tafeln: nomina sunt ipso iure divisa.[26] Die active Correalstipulation mit mehreren Gläubigern wird in der Weise eingegangen, daß auf die Frage der beiden Stipulatoren (Titi, centum dare spondes? Titi, eosdem centum dare spondes?) der Promissor eine Antwort gemeinsam an Beide giebt (utrique vestrum eosdem centum dare spondeo); die passive (mit mehreren Schuldnern) in der Weise, daß Jeder der beiden Promissoren besonders gefragt wird und antwortet (Titi, centum dare spondes? Gai, eosdem centum dare spondes? — spondeo, spondeo).[27] Bei der activen Correalobligation kann jeder Stipulator die Zahlung ganz entgegennehmen, acceptoferiren und einklagen, und seine Genossen verlieren dadurch ihr Forderungsrecht[28]; bei der passiven

---

[22] Paul. II. 22 § 2; V. 7 § 1; Varro de re rust. II. 2. 5; l. 71 pr. D. pro soc. 17. 2; l. 7 § 12 D. de pact. 2. 14; l. 3 § 1 D. de a. e. v. 19. 1; l. 54 § 1 D. loc. 19. 2. — [23] Paul. V. 7 § 1; l. 53 l. 119 D. de v. o. 45. 1. — [24] l. 2 i. f. D. de nov. 46. 2; l. 71 pr. D. pro soc. 17. 2. — [25] l. 71 pr. D. pro soc. 46. 2. — [26] l. 25 § 9 D. fam. erc. 10. 2; l. 6 C. eod. 3. 36. — [27] pr. I. de duobus reis 3. 16; l. 3 pr. l. 4 l. 8 D. de duobus reis 45. 2; l. 28 § 2 D. de st. serv. 45. 3. — [28] § 1 I. de duob. reis 3. 16; l. 2 D. de duob. reis 45. 2; l. 31 § 1 D. de nov. 46. 2; l. 5 i. f. de fidei. 46. 1.

haftet jeder Promissor auf den ganzen versprochenen Gegenstand; erst nach einer Novelle Justinians hat der einzelne auf das Ganze belangte Correalschuldner das beneficium divisionis, wenn seine Genossen zahlungsfähig und gegenwärtig sind[29]; bis zu Justinian wurden durch die Belangung Eines Correalschuldners (durch Litiscontestation) die Genossen desselben von ihrer Schuld befreit (wegen der sog. processualischen Consumtion, § 210); dies hat Justinian aufgehoben.[30]

4. Die Aufhebung der Stipulation geschieht im Allgemeinen nach denselben Grundsätzen wie bei anderen Obligationen (§ 139 ff.). Der Stipulation eigenthümlich ist die Aufhebung durch ihren contrarius actus: acceptilatio; die Acceptilatio besteht wie die Stipulatio in mündlicher Frage und entsprechender Antwort, aber der Schuldner frägt und der Gläubiger antwortet; quod ego tibi promisi, acceptum habes oder facis? Acceptum habeo, facio.[31] Die in der Formel gebrauchten Worte „*accepta* habes, facis" sind der Grund, daß die Acceptilatio in den Quellen nicht als einfacher Erlaß sondern als imaginaria solutio bezeichnet und behandelt wird.[32] — Die Acceptilation ist bloß auf Stipulationen anwendbar (auf die operarum iurata promissio wurde sie dadurch anwendbar, daß sie einen Erlaß des Eides enthielt[33]); soll sie auf andere Schulden (z. B. aus Real- oder Consensualcontracten) angewendet werden, so müssen sie zunächst durch eine Novationsstipulation (oben N. 25) in Verbalobligationen umgewandelt werden.[34] Für den Fall, daß Jemand einem Anderen Generalquittung ertheilen wollte, componirte Aquilius Gallus, ein Freund Ciceros, das Formular der Novationsstipulation, an welche alsdann die Acceptilatio angefügt wurde; sie trägt von ihrem Urheber den Namen stipulatio Aquiliana.[35]

5. Querela non numeratae pecuniae. Die Stipulation wurde häufig in der Voraussetzung einer vom Stipulator zu machenden Leistung abgeschlossen, z. B. der Käufer promittirte den Kaufpreis in der Voraussetzung, daß ihm der Verkäufer die gekaufte Sache leisten werde, der Darlehnssucher promittirte die Rückzahlung in der Voraussetzung, daß das Darlehn ihm baldmöglichst ausgezahlt werden werde. Wurde die Voraussetzung getäuscht, so konnte der Promissor, falls er aus der Stipulation belangt wurde, der Klage die exc. doli entgegensetzen[36], er mußte aber dann, um die letztere zu rechtfertigen, den Beweis der getäuschten Voraussetzung führen.[37] Im Anfang des 3. Jahrh. p. Chr. bildeten sich aber andere Grundsätze für diejenige Stipulation, welche in der Voraussetzung eines zu zahlenden Dar-

[29] § 1 I. de duob. reis 3. 16; l. 3 § 1 D. de duob. reis 45. 2; Nov. 99. [30] l. 28 § 2 C. de fideiuss. 8. 40. — [31] Gai. 3. 169; § 1 I. qu. m. obl. toll. 3. 29. — [32] S. die Stellen in N. 31. — [33] l. 13 pr. D. de acc. 46. 4; cf. l. 38 pr. D. ad mun. 50. 1. — [34] Gai. 3. 170; § 1 I. qu. m. obl. toll. 3. 29. — [35] § 2 I. qu. m. obl. toll. 3. 29; l. 18 D. de acc. 46. 4. — [36] Gai. 4. 116; § 2 I. de exc. 4. 13; l. 2 § 3 l. 7 § 1 D. de doli exc. 44. 4. — [37] l. 1 C. de non num. pec. 4. 30; l. 1 C. si pign. conv. 8. 32.

lehns abgeschlossen war; da nämlich hier sehr häufig in der Cautio nicht bloß die Thatsache der Stipulation berichtet, sondern zugleich die Zahlung des Darlehns als bereits erfolgt angegeben wurde[38], so konnte der Promissor, wenn die Auszahlung des Darlehns unterblieben war, die querela non numeratae pecuniae erheben, d. h. er konnte durch einen Protest (vor Zeugen oder vermittels Briefes an den Stipulator oder vermittels Erklärung vor Gericht) der Cautio die Beweiskraft über die Zahlung des Darlehns nehmen[39]; oder er konnte zu diesem Zwecke, wenn der Stipulator klagte, die exceptio non numeratae pecuniae einwenden; oder er konnte endlich klageweise (mit einer condictio incerti) die Stipulation anfechten und die Rückgabe der Cautio verlangen[40]; er mußte aber dies Alles binnen einer durch kaiserliche Constitutionen bestimmten Frist thun: zuerst binnen eines Jahres, nach einer Verordnung von Diocletian binnen fünf Jahren, nach einer anderen von Justinian binnen zwei Jahren[41]; war dies geschehen, so mußte der Stipulator den Beweis der Zahlung in anderer Weise erbringen[42], und falls ihm dies gelang, so wurde der Promissor nach einer Bestimmung Justinians zur Strafe ins Doppelte verurtheilt.[43] War die Frist abgelaufen, ohne daß die Querel erhoben worden, so erlangte die Cautio unbedingte Beweiskraft, und der Schuldner wurde, ohne daß er den Gegenbeweis der nicht erfolgten Auszahlung des Darlehns führen durfte, unbedingt verurtheilt.[44]

6. Die Klage aus der Stipulation. Die Stipulation ist ein einseitiger Vertrag d. h. ein solcher, bei welchem nur die eine Partei Gläubiger, nur die andere Partei Schuldner ist[45]; daher entspringt aus der Stipulation Eine Klage, welche condictio certi, condictio triticaria, actio ex stipulatu heißt[46], je nachdem es sich um eine bestimmte Geldsumme (centum nummos dare spondes?) oder um eine andere bestimmte Sache (z. B. hominem Stichum, fundum Cornelianum dare spondes?) oder endlich um ein Incertum (z. B. domum aedificare, vacuam possessionem fundi Corneliani tradere spondes?) handelt. Die condictio certi (zur Zeit des Formularprocesses mit der Intentio: NN^{um} AA^{o} centum dare oportere) geht auf die bestimmte Geldsumme[47] und außerdem nach classischem Recht auf eine poena tertiae partis (denn die Stipulation bildet [mit dem Darlehn und dem Literalcontract] das Creditum im engeren Sinne und bei jeder actio pecuniae creditae verfällt der Unterliegende in eine poena tertiae partis[48], § 193 N. 5); im Justinianischen Recht ist diese Strafe abgekommen; nicht aber braucht der beklagte Schuldner einen von ihm verursachten Schaden (z. B.

[38] l. 40 D. de r. cr. 12. 1; l. 126 § 2 D. de v. o. 45. 1. — [39] l. 9 l. 14 §§ 4—6 C. de non num. pec. 4. 30. — [40] l. 7 C. de non num. pec. 4. 30. — [41] l. 1 C. Herm. de cauta et non num. pec. (1); l. 14 pr. C. l. de non num. pec. 4. 30. — [42] l. 3 l. 10 l. 14 C. de non num. pec. 4. 30. — [43] Nov. 18 c. 8. — [44] l. 8 l. 14 § 3 C. de non num. pec. 14. 3. — [45] Gai. 3. 137. — [46] pr. I. de v. o. 3. 15; l. 24 D. de r. cr. 12. 1. — [47] Gai. 4. 41. 43. — [48] Gai. 4. 13. 171; Cic. pro Rosc. Com. 4. 5.

wegen Mora) zu ersetzen. Die condictio triticaria (mit der Intentio: NN^um AA° fundum Cornelianum dare oportere) geht auf Leistung des versprochenen Gegenstandes (resp. zur Zeit des Formularprocesses auf dessen Geldwerth, § 203 N. 10) nebst Ersatz des Schadens, welchen der Schuldner durch culpa in faciendo (z. B. der Beklagte hat den versprochenen Sclaven getödtet oder freigelassen) verursacht hat.[49] Gleiches gilt von der actio ex stipulatu (mit der Intentio: quicquid ob eam rem NN^um AA° dare facere oportet); doch war es hier üblich, daß der Gläubiger sich für den Fall der Nichtleistung eine Strafsumme ausbedang (stipulatio poenae).[50]

7. Ueber die clausula doli bei Stipulationen s. § 142 unter 1.

§ 118. Insbesondere die **adstipulatio** und die **adpromissio.**

Girtanner, die Bürgschaft. Erstes Buch. 1850. — Huschke, Gaius S. 66 ff. 107 ff. 1855. — Hasenbalg, die Bürgschaft. Cap. 1. 1870. — Bekker, die processual. Consumtion § 14. 1853. — Bachofen, ausgew. Lehren S. 1—58. 1848.

I. Adstipulatio. Sie ist eine zweite Stipulation, welche eine Nebenforderung neben derjenigen aus der (ersten) Stipulation erzeugt. Das heißt: Zufolge Auftrags (Mandat, § 127) des Stipulator kann ein Anderer (Adstipulator) sich dasselbe vom Promissor ausbedingen (idem dare spondes?)[1]. Den Anlaß hiezu bietet in der classischen Zeit die Ungiltigkeit der stipulatio post mortem (§ 117 N. 18); die zu einer stip. post mortem stipulatoris hinzutretende Adstipulatio ist nämlich deshalb giltig, weil sie post mortem stipulatoris, nicht post mortem adstipulatoris concipirt ist.[2] In republicanischer Zeit war wahrscheinlich noch ein anderer Anlaß vorhanden; da nämlich im Legisactionenproceß die Stellvertretung unzulässig war (§ 190 unter II), so war die Adstipulatio der Weg, um einen Anderen zur Processführung zu befähigen. Dieser Grund fiel mit Einführung des Formularprocesses fort, und da Justinian auch die stip. post mortem giltig erklärte, so ist die Adstipulatio im Justinianischen Recht geschwunden. — Die Forderung des Adstipulator ist (eben weil er bloß Vertreter des Stipulator sein soll) höchstpersönlich, daher ist sein Recht unvererblich[3]; ferner: wenn eine gewaltunterworfene Person adstipulirt, so erwirbt sie hiedurch nichts ihrem Gewalthaber, sondern die Adstipulatio des Sclaven und der persona in mancipio ist nichtig, die des Hauskindes gelangt dann zur Wirksamkeit, wenn es ohne Capitisdeminutio (z. B. durch Tod des Gewalthabers) gewaltfrei wird.[4] — Der Adstipulator muß, wenn ihm der Promissor leistet, das Empfangene dem Stipulator resp.

---

[49] Paul. V. 7. § 4; l. 23 l. 91 pr. D. de v. o. 45. 1. — [50] § 7 I. de v. o. 3, 15; l. 71 l. 137 § 7 D. de v. o. 45. 1.

[1] Gai. 3, 110—113. — [2] Gai. 3. 117. — [3] Gai. 4. 113. — [4] Gai. 3. 114.

dessen Erben herausgeben[5], diese haben gegen ihn die actio mandati directa (§ 127), und er haftet diesen (mit derselben Klage), wenn er dem Promissor doloser Weise die Schuld durch Acceptilation erläßt; gerade für diesen letzten Fall wurde in dem zweiten Capitel der lex Aquilia dem Stipulator eine Klage (die actio legis Aquiliae in der Form der legis actio per manus iniectionem pura, § 199) auf das Interesse gegeben[6]; wahrscheinlich deshalb, weil zur Zeit, wo die lex Aquilia erging (467 u. c.?) das Mandat noch nicht als Obligation anerkannt war. — Die Thätigkeit des Adstipulirens scheint in republicanischer Zeit ein Gewerbe gewesen zu sein.[7]

II. Adpromissio. Sie ist eine zweite Promissio, welche eine Nebenschuld neben derjenigen aus der (ersten) Promissio erzeugt. Den Anlaß hiezu bietet die Absicht, den Gläubiger zu sichern, also ist die Adpromissio (nach dem Untergange der Praedes und Vades) die ächte Bürgschaft.[8] Sie kann mit drei verschiedenen Wortformeln eingegangen werden: idem dare spondes? idem fidepromittis? idem fide tua esse iubes? (die beiden letzteren auch in einer anderen Sprache, z. B. Griechisch: τῇ σῇ πίστει ὁμολογεῖς κελεύεις?) und danach unterscheidet man drei Arten der Bürgschaft: sponsio, fidepromissio, fideiussio[9], von denen die erstere bloß den Römischen Bürgern, die beiden letzteren auch den Peregrinen zugänglich waren; im nachclassischen Recht ist aber die sponsio und fidepromissio, die wahrscheinlich älteren Ursprungs sind, völlig untergegangen, so daß dem Justinianischen Recht bloß das jüngste Institut, die fideiussio, angehört. Diese Fülle von Bürgschaftsarten ist nicht zu verwundern, da bei den Römern in der Republik, ja auch noch in der Kaiserzeit die Sicherung eines Gläubigers viel häufiger durch Bürgschaft als durch Pfand geschah (§ 97 a. E.); bei den sog. prätorischen Stipulationen (§ 217), welche meist eine Sicherung verlangten, ist noch im Justinianischen Recht die Sicherung nicht durch Pfänder sondern nur durch Bürgen zulässig.[10] — Zwischen den einzelnen Bürgschaftsformen bestehen rechtliche Verschiedenheiten, welche theils aus Gewohnheitsrecht theils aus besonderen Bürgschaftsgesetzen der republicanischen Zeit stammen; meistens stehen hiebei Sponsio und Fidepromissio gemeinsam der Fideiussio entgegen.[11]

1. Alle drei Bürgschaftsarten setzen eine Hauptschuld voraus (die Bürgschaftsverpflichtung ist eine accessorische), allein durch Sponsio und Fidepromissio kann nur eine Verbalobligation und zwar nach der Ansicht eines Theils der classischen Juristen nur eine civile (§ 143) gesichert werden, durch Fideiussio hingegen alle Obligationen (also auch literale, reale, consensuale, auch Delictsobligationen) und zwar auch naturale.[12]

---

[5] Gai. 3. 111. 117. — [6] Gai. 3. 215. 216. — [7] Cic. in Pis. 9. — [8] Gai. 3. 117; pr. I. de fidei. 3. 20; Festus v. adpromissor. — [9] Gai. 3. 115. 116; Paul. I. 9 §§ 5; § 7 I. de fidei. 3. 20. — [10] l. 7 D. de stip. praet. 46. 5. — [11] Gai. 3. 118. — [12] Gai. 3. 119. 119a; § 1 I. de fidei. 3. 20.

2. Die Bürgschaftsverpflichtung des Sponsor und Fidepromissor ist höchstpersönlich d. h. unvererblich, die des Fideiussor ist vererblich.[13]

3. Die lex Furia de sponsu (v. 409/345?) traf zwei Bestimmungen über Sponsoren und Fidepromissoren: a) die Verpflichtung derselben verjährt binnen zwei Jahren; b) mehrere Sponsoren resp. Fidepromissoren haften ein Jeder nur auf einen Kopftheil, und zwar selbst dann, wenn einer von ihnen zahlungsunfähig ist; wenn der Gläubiger von einem mehr als den Kopftheil eintreibt, so haftet er auf die Rückzahlung mit einer in Form der legis actio per manusiniectionem pro iudicato anzustellenden Klage (§ 199). Die Verpflichtung der Fideiussoren hingegen ist in classischer Zeit unverjährbar und unterliegt im Justinianischen Recht der allgemeinen dreißigjährigen Verjährung (§ 177 N. 8); von mehreren Confideiussoren haftet Jeder aufs Ganze, doch hat der Einzelne nach einer epistola divi Hadriani das beneficium divisionis dann, wenn und soweit die Uebrigen zahlungsfähig sind.[14]

4. Nach einer lex Appuleia, welche älter als die lex Furia ist (364/390?), kann einer von mehreren Sponsoren oder Fidepromissoren, welcher das Ganze gezahlt hat, von den Anderen ihre Kopftheile eintreiben; ein Confideiussor hat dieses Recht nicht. — Da die lex Furia de sponsu bloß in Italien, die lex Appuleia auch in den Provinzen Geltung hatte, so blieb die lex Appuleia für die in den Provinzen eingegangenen Sponsionen und Fidepromissionen bestehen.[15]

5. Nach einer lex Cicereia (aus unbestimmbarer Zeit) soll der Gläubiger, welcher Sponsoren oder Fidepromissoren empfängt, den letzteren den Betrag der Schuld und die Zahl der Mitbürgen kundthun; ist dies nicht geschehen, so kann gegen ihn ein Praeiudicium (§ 204) über die Frage an praedictum sit angestellt werden, und wenn festgestellt ist, praedictum non esse, so wird die Sponsio resp. Fidepromissio ungiltig. Bei der Bestellung von Fideiussoren war die Prädictio nicht vorgeschrieben, aber üblich.[16]

6. Für alle drei Bürgschaftsarten bestimmt die lex Cornelia (v. 666/88?), daß Niemand pro eodem apud eundem eodem anno sich auf mehr als auf 20 000 Sesterzen verbürgen dürfe; einige Schulden waren ausgenommen, namentlich die allezeit begünstigte Dotalschuld.[17]

7. Bei allen drei Bürgschaftsarten darf der Bürge sich zwar auf weniger, nicht aber auf mehr oder etwas Anderes verpflichten, sonst ist die Bürgschaft nichtig.[18]

---

[13] Gai. 3. 120; 4. 113; § 2 I. de fidei. 3. 20. — [14] Gai. 3 121. 121a; 4. 22; Paul. I. 20; § 4 I. de fidei. 3. 20. — [15] Gai. 3. 121a. 122. — [16] Gai. 3. 123. — [17] Gai. 3. 124. 125. — [18] Gai. 3. 126; § 5 I. de fidei. 3. 20; l. 8 § 7 D. de fidei. 46. 1; Cic. ad Att. 16, 15.

8. Bei allen drei Bürgschaftsarten haftet der Bürge principaliter, d. h. der Gläubiger kann, ohne vorher den Hauptschuldner auszuklagen, den Bürgen belangen; durch die Belangung des Bürgen (durch Litiscontestation) wird der Hauptschuldner frei, und umgekehrt[19] (wegen der sog. processualen Consumtion, § 210). Allein Justinian gab dem Fideiussor, wenn der Hauptschuldner zahlungsfähig ist, das beneficium excussionis (d. h. er kann verlangen, daß der Gläubiger vorher den Hauptschuldner ausklage und die Execution gegen denselben betreibe)[20]; auch schaffte er den Grundsatz ab, wonach durch Litiscontestation mit dem Bürgen der Hauptschuldner (und umgekehrt) frei werde.[21]

9. Bei allen drei Bürgschaftsarten hat der Bürge, wenn er den Gläubiger bezahlt hat, den Rückgriff mit der actio mandati contraria (§ 127) gegen den Hauptschuldner. Die lex Publilia (offenbar aus einer Zeit, wo das Mandat als Obligation noch nicht anerkannt war) gab dem Sponsor eine Klage in Form der legis actio per manusiniectionem pro iudicato (§ 199), sie heißt actio depensi.[22]

10. Nachdem schon unter August und Claudius den Ehefrauen das Eintreten für ihre Ehemänner verboten war[23], wurde durch das sct. Velleianum v. 46 p. Chr. allen Frauen die Fidejussion (wahrscheinlich auch die Sponsio und Fidepromissio) und die Darlehnsaufnahme für einen Anderen verboten[24]; durch responsa prudentum und kaiserliche Rescripte wurde das Verbot auf alles Eintreten für Dritte (Intercession) ausgedehnt, nämlich auch auf Pfandbestellung für Andere und auf die Expromission d. h. auf die Uebernahme der bestehenden Verbindlichkeit eines Anderen an dessen Stelle (so daß der bisherige Schuldner befreit wird).[25] Einzelne Intercessionsgeschäfte wurden vom Verbot ausgenommen, namentlich die Intercession für eine Dos[26] (s. oben N. 17). Justinian traf neue Vorschriften: jede Intercession einer Frau muß (in den ausgenommenen Fällen) in einer öffentlichen und von drei Zeugen unterschriebenen Urkunde erklärt werden[27]; die Unterschrift einer Ehefrau unter den Darlehnsschein ihres Ehemannes macht dieselbe nicht verbindlich.[28]

Im Uebrigen gelten für die Adpromissio die allgemeinen Grundsätze der Stipulation.

---

[19] Paul. II, 17 § 16; l. 28 C. de fidei. 8. 40. — [20] Nov. 4 c. 1. — [21] l. 28 C. de fidei. 8, 40. — [22] Gai. 3, 127; 4. 22; § 6 I. de fidei. 3. 20. — [23] l. 2 pr. D. ad sct. Vell. 16, 1. — [24] l. 2 § 1 D. ad sct. Vell. 16. 1. — [25] l. 2 §§ 4. 5 l. 8 pr. l. 22 D. ad sct. Vell. 16, 1. — [26] l. 2 § 3 l. 12 D. ad sct. Vell. 16. 1; l. 12 l. 25 C. eod. 4, 29. — [27] l. 23 § 2 C. ad. sct. Vell. 4, 29. — [28] Nov. 134 c. 8.

2. Der Literalcontract.

a. § 119. Nomen transscripticium.

Savigny, über den Literalcontract der Römer. 1819. (Verm Schriften 1, 205 ff. 1850.) — Keller in Sells Jahrb. 1, 93 ff. 1841. — Schüler, die liter. obl. des älteren Röm. Rechts. 1842. — Heimbach, Lehre vom Creditum. S. 309—376. 1849. — Schlesinger, zur Lehre von den Formalcontracten S. 63 ff. 1858. — Salpius, Novation u. Delegation S. 79 ff. 1864. — Voigt, ius naturale 2. 244 ff. 1858. — Baron, die Condictionen S. 158 ff. 1881.

In spät republicanischer und classischer Zeit pflegten diejenigen Römer, welche vermögend waren, zwei Rechnungsbücher zu führen: die adversaria und den codex accepti et expensi.[1] Ueber das Wesen der Adversaria ist man einig: sie sind ohne äußere Sorgfalt geführte Bücher, worin alle Rechtsgeschäfte (also nicht bloß Einnahmen und Ausgaben von Geld sondern z. B. auch Verkaufsgeschäfte) von Tag zu Tag, also in chronologischer Folge *vorläufig* eingetragen, und aus denen gewisse Geschäfte (gewöhnlich alle Monat) in den codex accepti et expensi übertragen wurden; sie heißen deshalb auch ephemeris[2]; sie können modern gesprochen als Journal, Strazze, Cladde bezeichnet werden. Der codex accepti et expensi hatte zwei Seiten für die Accepta resp. die Expensa[3]; was in diesen eingetragen wurde, ist sehr bestritten; zwei Hauptmeinungen lassen sich unterscheiden.

I. *Herrschende Meinung.* Nach dieser ist der codex accepti et expensi ein Cassabuch. In den Codex sollten seiner Natur nach bloß Einnahmen und Ausgaben von baarem Gelde eingetragen werden, (acceptum ferre — expensum ferre), diese aber *sämmtlich* (also gegebene, empfangene, zurückgezahlte Darlehne, bezahlter Kaufpreis oder Miethszins, Geldgeschenke); der Codex ergiebt durch die Subtraction der Expensenseite von der Acceptenseite den baaren Cassenbestand. Die gegebenen resp. empfangenen Darlehne heißen nomina arcaria; sie werden bloß auf Einer Seite eingetragen, und ihre Natur wird durch die Eintragung nicht geändert, d. h. sie bleiben Realcontracte, die Eintragung liefert bloß einen Beweis für die Zahlung.[4] — Allein oftmals trägt der Gläubiger zufolge Erlaubniß des Schuldners[5] eine Geldschuld ein, welche nicht aus baarer Zahlung sondern z. B. aus Kauf, aus Miethe, aus einer Abrechnung auf Grund einer Societät u. s. w. herrührt; dies heißt nomina facere, und es muß dann die Eintragung, um den Codex nicht in Unordnung zu bringen, auf *beiden* Seiten erfolgen, d. h. es muß auf der Acceptenseite die Schuld als vom Schuldner gezahlt, und demnächst eine gleiche Summe auf der Expensenseite als an den Schuldner gezahlt vermerkt werden, so daß ein Hinüberschreiben von einer auf die andere Seite (transscribere) erfolgt. Eine analoge

---

[1] Pseudo-Ascon. ad Cic. in Verr. I. 23 § 60. — [2] Cic. pro Rosc. com. 2. 3; Cornel. Nep. Att. 13. — [3] Plin. h. n. 2. 7. — [4] Gai. 3. 131. 132. — [5] Cic. pro Rosc. com. 1; Val. Max. 8. 2.

Eintragung macht gewöhnlich der Schuldner in seinen Codex.[6] In der doppelten Eintragung liegt eine doppelte Fiction: die Fiction einer Schuldtilgung und die eines gegebenen Darlehns; durch Novation geht daher die bisherige Schuld unter und eine neue entsteht (§ 140 unter 4); diese neue bildet den Inhalt des Literalcontracts und heißt (vom Hinüberschreiben) nomen transscripticium; die Klage daraus ist die condictio certi.[7] — Was den Grund für die Bildung von nomina transscripticia anbetrifft, so muß man zwei Fälle der Transscriptio unterscheiden: die transscriptio a re in personam und die a persona in personam[8]; bei der ersteren bleibt derselbe Schuldner, bei der letzteren stellt er einen neuen Schuldner (Delegation), so daß auf der Expensenseite die Auszahlung auf einen neuen Namen vermerkt wird. Bei der transscr. a re in personam besteht nun der Vortheil darin, daß die bisherige Schuld in pecunia credita verwandelt wird (als solche gilt nur die pecunia data, stipulata, expensa lata, die Umwandlung in pecunia stipulata ist aber nur inter praesentes möglich), diejenige in pecunia expensa lata auch inter absentes[9]), und demgemäß wird der Schuldner, wenn er im Proceß unterliegt, zu einer poena tertiae partis verurtheilt (§ 193 N. 5); ferner darin, daß in der Erlaubniß zur Eintragung, welche der Schuldner ertheilt, ein Anerkenntniß der Schuld liegt. Diese Vortheile sind auch bei der transscriptio a persona in personam vorhanden; hier tritt noch der Vortheil hinzu, daß der ursprüngliche Schuldner gewöhnlich seinen Schuldner delegirt, so daß er durch den Literalcontract sowohl eine Forderung eintreibt als auch von einer Schuld befreit wird. — In dieser jetzt herrschenden Auffassung des Literalcontracts ist jedenfalls die Herleitung des Ausdrucks nomen transscripticium unrichtig; er stammt nicht vom Hinüberschreiben von einer Seite auf die andere sondern vom Hinübertragen aus den Adversarien in den Codex; außerdem steht ihr aber entgegen, daß nach unverwerflichen Zeugnissen die Transscription auch in den Codices dritter Personen (pararii) verzeichnet wurde[10] (was die herrschende Meinung in keiner Weise erklären kann), und endlich daß nach Gaius bloß eine Eintragung auf der Expensenseite (expensum ferre) erfolgt, während die obige Auffassung ein acceptum und ein expensum ferre annimmt.

II. Abweichende Meinung. Nach dieser wird in dem codex accepti et expensi Alles die Vermögensverwaltung Betreffende (sowohl die Einnahmen und Ausgaben wie die geschlossenen Verträge) in chronologischer Folge, bei größeren Vermögensverwaltungen mit Trennung von Einnahme und Ausgabe in besonderen Colonnen oder Bänden niedergeschrieben.[11] Unter diesen Niederschriften sind die nomina facta und die nomina transscripticia hervorzuheben. Nomina

---

[6] Cic. pro Rosc. com. 1. — [7] Cic. pro Rosc. com. 4. 5. — [8] Gai. 3. 128—130. — [9] Gai. 3. 138. — [10] Cic. ad Att. 4. 18; pro Rosc. com. 1; de orat. 2. 69; Seneca de benef. 2. 23; 3. 15. — [11] Cic. pro Cluent. 30; in Verr. 1. 57; 4. — Pseudo-Ascon. in Verr. II. 1. 60.

facta sind diejenigen Forderungen, welche sofort bei der Eingehung der Verträge in den Codex eingetragen werden; ein Unterfall derselben ist das nomen arcarium: es ist dasjenige nomen factum, welches aus einem Darlehn entspringt. Nomina transscripticia sind diejenigen, welche später (nach Eintragung der Verträge in den Codex) nochmals, um zu noviren und um durch die Novation ein Schuldanerkenntniß abzugeben, eingetragen werden. Beide Eintragungen erfolgen regelmäßig im Codex des Gläubigers; ist dieser nicht zur Hand, so bedient man sich des Codex eines Dritten[12], oder man faßt die Urkunde auf einem besonderen Blatt ab.[13] Bei beiden Eintragungen wird eine solenne Formel gesprochen und in dem Codex niedergeschrieben; Theophilus giebt die Formel beim nomen transscripticium folgendermaßen an: centum aureos, quos mihi ex causa locationis debes, tu mihi ex conventione et promissione literarum tuarum dabis? Antwort: ex conventione debeo literarum mearum.[14] — Dieser Ansicht steht entgegen, daß danach die Anwesenheit des Schuldners bei der Eintragung nöthig ist (was Gaius 3, 138 direct verneint), und ferner daß die Eintragung des nomen transscripticium nicht als expensum ferre bezeichnet werden kann.

Bei dem Stande der Quellen läßt sich eine sichere Entscheidung zwischen diesen Meinungen nicht treffen. — In nachclassischer Zeit ist der Gebrauch des Codex acc. et expensi bei Privatleuten abgekommen[15]; ob er bei den Argentarien fortbestand, ist zweifelhaft[16]; jedenfalls ist der Literalcontract im Justinianischen Recht nicht mehr vorhanden.[17]

Auf Peregrinen ist die transscriptio a persona in personam unanwendbar; ob auch die a re in personam, war zwischen den Sabinianern und Proculianern bestritten; letztere leugneten es, weil sie den Literalcontract für durchaus iuris civilis hielten.[18]

b. § 120. Syngrapha, chirographum, Darlehnscautio.

Gneist, die formellen Verträge. Abth. 1. 4. 5. 1845. — Heimbach, Lehre vom Creditum S. 498 ff. 633 ff. 1849. — Schlesinger, zur Lehre von den Formalcontracten S. 67—79. 250—319. 1858. — Huschke, Lehre vom Darlehn S. 91—148. 1882.

Syngrapha und chirographum (Schuldschein) ist ein Schein, worin Jemand schreibt, daß er Jemandem etwas verschulde, oder daß er Jemandem etwas zahlen werde.[1] Ob zwischen beiden ein Unterschied bestand, ist

---

[12] Oben N. 10. — [13] Cic. ad Att. 7. 3. — [14] Paraphr. ad t. I. 2. 21 de lit. obl. — [15] t. I. de lit. obl. 3. 21; Pseudo-Ascon. ad Cic. in Verr. I. 23 § 60. — [16] l. 9 pr. D. de pact. 2. 14; l. 34 pr. D. de rec. arb. 4. 8. — [17] t. I. de lit. obl. 3. 21. — [18] Gai. 3. 133.

[1] Gai. 3, 134.

bestritten; vielleicht ist die Bezeichnung syngrapha die ältere, chirographum erst in der Kaiserzeit gebräuchlich; vielleicht wird die syngrapha von Gläubiger und Schuldner geschrieben, das chirographum bloß vom Schuldner. Nach Gaius ist Syngrapha und Chirographum ein eigener Literalcontract der Peregrinen, der ausstellende Peregrine haftet lediglich aus seiner Schrift, er mag in Wahrheit etwas erhalten haben und schuldig sein oder nicht[2]; nach dem Pseudo-Ascanius (einem Schriftsteller des 4. Jahrh.) gilt dies bloß von der Syngrapha, nicht vom Chirographum[3]; in neuerer Zeit ist aber die Behauptung aufgestellt worden, daß Syngrapha und Chirographum überhaupt nicht Literalcontracte seien, denn der Aussteller habe den Beweis führen dürfen, daß er nichts empfangen habe.

Die Römische Bezeichnung für den Schuldschein ist cautio; er kann über jede Schuld (Darlehns-, Kaufs-, Miethsschuld u. s. w.) ausgestellt werden; er ist niemals ein Literalcontract sondern ein Beweismittel, d. h. der ausstellende Römische Bürger haftet nur dann, wenn er etwas erhalten hat; freilich kann der Inhaber der Cautio zum Beweis, daß er geleistet habe, sich auf die Cautio berufen, aber der Aussteller kann alsdann den Gegenbeweis führen. Nun wurden aber die Grundsätze der querela non numeratae pecuniae, welche ursprünglich bloß gegenüber einer Stipulationscautio galten (§ 117 unter 5), später auf diejenige Cautio übertragen, welche über Empfang eines Darlehns (also ohne Stipulationsclausel) ausgestellt war[4] (denn Darlehnsschuldscheine werden häufig vor Auszahlung des Darlehns ausgestellt, und es war offenbar gleichgiltig, ob bei der Ausstellung des Scheins die Rückzahlung mittels Stipulation ausbedungen war oder nicht); demnach darf sich der Inhaber der Darlehnscautio zunächst (binnen Einem, fünf, zwei Jahren) zum Beweise des Darlehns nicht auf die Cautio berufen, hingegen nach Ablauf jener Frist ist, wenn die querela non numeratae pecuniae nicht erhoben worden ist, die Darlehnscautio unbedingt beweisend, der Aussteller darf keinen Gegenbeweis führen und muß also selbst dann zahlen, wenn ihm das Darlehn nicht ausgezahlt worden ist. Wegen dieses endlichen Resultats erklärt Justinian in den Institutionen III, 21, es liege in der Darlehnscautio ein Literalcontract, und Theophilus folgt ihm hierin in seiner Institutionenparaphrase. Allein diese Ansicht ist zu verwerfen, denn der Aussteller der Darlehnscautio haftet nicht deshalb, weil er die Cautio geschrieben hat, sondern deshalb, weil er die querela non numeratae pecuniae nicht erhoben hat, und es demnach höchst glaubhaft erscheint, daß ihm das Darlehn ausgezahlt worden sei, mit anderen Worten: er wird als re obligatus nicht als literis angesehen.

---

[2] Gai. 3. 134; cf. Cic. Phil. 2. 37; ad Att. 5. 21; 6. 1. 2. — [3] ad Cic. in Verr. I. 36 § 91. — [4] l. 8 l. 10 l. 14 C. de non num. pec. 4. 30.

3. Die Realcontracte.

Vorbemerkung.

Alle Realcontracte enthalten ein credere, denn credere bedeutet eine Leistung, welche im Vertrauen (credere) auf eine andere Leistung (Rückleistung oder Gegenleistung) gemacht wird.[1] Allein der Begriff des credere ist ausgedehnt worden. Die älteste Ausdehnung ist die auf Stipulation und Literalcontract (verbis, literis credimus), so daß die pecunia credita in die numerata, stipulata, expensa lata zerfällt[2]; in der späteren classischen Zeit aber bezeichnet Creditum jede Forderung, sie mag fällig oder betagt sein.[3] Andererseits hat das credere eine engere Bedeutung erhalten, in welcher es das Darlehn bezeichnet; daher der Ausdruck in creditum ire[4], ein Darlehn eingehen. — In neuester Zeit ist die Frage ventilirt worden, ob die benannten Realcontracte zu des Dichters Plautus Zeiten giltige Obligationen erzeugt hätten; nach richtiger Meinung ist sie zu bejahen.

a. § 121. Die benannten Realcontracte.

Demelius in Ztschr. f. Rechtsg. 2, 217—236. 1863. — Bekker. loci Plautini de rebus creditis. 1861. — Ders., Actionen 1, 27 ff. 306 ff. 1871. — Ubbelohde, zur Gesch. der benannten Realcontracte. 1871.

I. Das Darlehn (mutuum) entsteht durch die Hingabe fungibler Sachen (Getreide, Wein, Oel, namentlich aber Geld) in das Eigenthum eines Anderen mit der Abrede, daß der letztere das Empfangene in gleicher Quantität und Qualität zurückgeben solle.[1] Bei der Auszahlung des Darlehns wurde oft eine Stipulation auf Rückzahlung abgeschlossen, dann galt das ganze Geschäft nicht als Darlehn sondern als Stipulation[2]; mehrere Urkunden über solche Darlehnsstipulationen sind uns erhalten.[3] Die Klage auf Rückgabe des Darlehns ist die condictio certi resp. triticaria, je nachdem es sich um Geld oder um andere fungible Sachen handelt.[4] Die condictio certi geht auf die hingegebene Summe, und, da das Darlehn ein Fall der pecunia credita ist, auf eine poena tertiae partis[5] (§ 193 N. 5, doch ist die letztere im Justinianischen Recht abgekommen), nicht hingegen geht sie, wenn der Schuldner sich eines Verzuges schuldig macht, auf Verzugszinsen,

---

[1] l. 1 D. de reb. cred. 12. 1. — [2] l. 2 § 5 D. de reb. cr. 12, 1; Cic. pro Rosc. 4. 5. — [3] Gai. 3. 124; l. 42 D. de o. et a. 44. 7; l. 10—l. 12 D. de v. s. 50. 16. — [4] l. 2 § 1 l. 15 l. 20 l. 41 D. de reb. cr. 12. 1; l. 3 §§ 3. 4 D. ad sct. Mac. 14. 6.

[1] Gai. 3. 90; pr. I. qu. m. re obl. 3. 14. — [2] l. 7 D. de nov. 46, 2; l. 126 § 2 D. de v. o. 45. 1. — [3] Bruns, fontes p. 208. 209 (ed. quarta). — [4] l. 24 D. de reb. cr. 12. 1; l. 1 D. de cond. trit. 13, 3. — [5] Gai. 4, 50. 13. 171.

denn zur Zeit des Formularprocesses war die condemnatio der Formel der cond. certi eine certa (§ 203 N. 12)[6], und auch nach Abschaffung des Formularprocesses blieb jener Rechtssatz, trotzdem er nunmehr ohne Halt war, bestehen. Die cond. triticaria geht auf die hingegebene Quantität und auf Zinsen von der Litiscontestation an.[7] — Hausföhne konnten nach republicanischem Recht wie andere Contractsschulden so auch Darlehnsschulden vollgiltig eingehen; allein in der Kaiserzeit wurde, nachdem schon unter Claudius ein Anfang dazu gemacht war[8], das Gegentheil bestimmt; das senatus Macedonianum unter Vespasian (so benannt, weil ein von den Darlehnsgläubigern bedrängter Hausfohn Macedo seinen Vater ermordet hatte[9]) verordnete nämlich, daß kein Gelddarlehnsgläubiger eines Hausfohnes eine Klage gegen denselben haben solle (auch nicht nach dem Tode seines Vaters); seitdem ist die Gelddarlehnsforderung an einen Hausfohn eine bloß naturale (§ 143), der Klage des Gläubigers steht die exceptio senatus Macedoniani entgegen[10]; nur wenige Fälle sind ausgenommen, z. B. wenn der Vater zustimmt, wenn und soweit der Hausfohn ein peculium castrense vel quasi castrense hat.[11]

II. Das Depositum (Verwahrungsvertrag) entsteht durch Hingabe einer beweglichen Sache in die Detention eines Anderen (Depositar) mit der Abrede, daß der letztere sie verwahren und später dem Hinterleger (Deponenten) zurückgeben solle.[12] Gebraucht der Depositar die Sache, so liegt darin ein furtum usus (§ 131 N. 7). Aus dem Depositum entspringt die actio depositi, welche sich in zwei Unterklagen, die directa und contraria, scheidet. Die act. depositi directa steht dem Deponenten gegen den Depositar zu, und geht auf Rückgabe der deponirten Sache und auf Prästation von culpa lata[13]; der in dieser Klage verurtheilte Beklagte wird infam (§ 12 N. 16); zur Zeit des Formularprocesses gab es eine doppelte Fassung der Klagformel, sie konnte sowohl in ius als in factum concipirt werden[14] (§ 206 unter III). Die act. depositi contraria steht dem Depositar gegen den Deponenten zu, und geht auf Ersatz angemessener Verwendungen und Prästation von culpa levis.[15]

III. Das Commodatum (Leihe) entsteht durch die Hingabe einer Sache in die Detention eines Anderen (Commodatars) zum Zweck ihres Gebrauchs ohne Entgelt, mit der Verabredung, daß der Empfänger die Sache nach gemachtem Gebrauch dem Leihenden (Commodant) zurückgeben solle.[16] Gebraucht der Commodatar die Sache länger oder

---

[6] Gai. 4. 50. — [7] l. 23 C. de usur. 4. 32. — [8] Tac. ann. 11. 13. — [9] Theoph. paraphr. ad § 7 I quod cum eo 4. 7. — [10] § 7 I. quod cum eo 4. 7; l. 1 pr. D. ad sct. Mac. 14. 6. — [11] l. 7 §§ 11. 15 l. 1 § 3 l. 2 D. ad sct. Mac. 14. 6. — [12] § 3 I. qu. m. re contr. obl. 3. 14. — [13] § 3 I. qu. m. re obl. 3. 14. — [14] Gai. 4. 47. — [15] l. 5 pr. l. 23 D. dep. 16. 3; l. 61 § 5 D. de furt. 47. 2. — [16] § 2 I. qu. m. re obl. 3. 14; Isidor. or. 5. 25.

anders als ihm gestattet wurde, so liegt darin ein furtum usus (§ 131 N. 7). Vom Precarium unterscheidet das Commodat sich dadurch, daß der Commodant nicht (wie beim Precarium) die Befugniß zu willkürlichem Widerruf hat. Aus dem Commodat entspringt die actio commodati, welche sich in zwei Unterklagen, die directa und contraria, scheidet. Die act. commodati directa steht dem Commodanten gegen den Commodatar zu, und geht auf Rückgabe der commodirten Sache und Prästation von culpa levis.[17] Zur Zeit des Formularprocesses gab es eine doppelte Fassung der Klagformel, sie konnte sowohl in ius als in factum concipirt werden[18] (§ 206 unter III). Die act. commodati contraria steht dem Commodatar gegen den Commodanten zu, und geht auf Ersatz außergewöhnlicher Verwendungen und auf Prästation von culpa lata.[19]

IV. Der Faustpfandvertrag (contractus pigneraticius) entsteht durch die Hingabe einer Sache in den abgeleiteten Besitz eines Anderen, um den letzteren für eine Forderung zu sichern, mit der Verabredung, daß der Pfandnehmer die Sache dem Verpfänder nach Beendigung des Pfandrechts zurückgeben solle.[20] Gebraucht der Pfandnehmer die Sache ohne Erlaubniß des Verpfänders, so begeht er ein furtum usus (§ 131 N. 7). Aus dem Faustpfandvertrage entspringt die act. pigneraticia, welche sich in zwei Unterklagen, die directa und contraria, scheidet. Die act. pigneraticia directa steht dem Verpfänder gegen den Pfandnehmer zu, und geht auf Rückgabe der Pfandsache nach Beendigung des Pfandrechts, resp. wenn die Sache vom Pfandnehmer kraft seines Pfandrechts verkauft worden ist, auf die Hyperocha, ferner auf Prästation von culpa levis.[21] Die act. pigneraticia contraria steht dem Pfandnehmer gegen den Verpfänder zu, und geht auf Ersatz angemessener Verwendungen und auf Prästation von culpa levis.[22]

§ 122. Insbesondere vom zinsbaren Darlehn und von Zinsen überhaupt.

Niebuhr, Röm. Gesch. 3, 61 ff. — Savigny, Zinswucher des M. Brutus. 1819. (Verm. Schr. 1, 386 ff. 1850.). — Streuber, der Zinsfuß bei den Römern. 1857. — Hecht, die Römischen Calendarienbücher. 1868.

Zinsen können nicht bloß beim Darlehn sondern bei allen Forderungen auf Geld und auf andere fungible Sachen, gleichviel welches ihr Entstehungsgrund ist, vorkommen; allein der häufigste Fall der Zinsobligation ist der beim Darlehn, und die positiven Zinsbeschränkungen (s. unten II) sind um des zinsbaren Darlehns halber erlassen

---

[17] § 2 I. qu. m. re obl. 3. 14. — [18] Gai. 4. 47. — [19] l. 18 §§ 2. 3 l. 17 § 3 D. comm. 13. 6. — [20] § 4 I. qu. m. re obl. 3. 14. — [21] § 4 I. qu. m. re obl. 3. 14; l. 24 § 2 l. 42 D. de p. a. 13. 7. — [22] l. 8 pr. § 1 l. 25 D. de p. a. 13. 7; l. 5 § 2 D. comm. 13. 6.

worden. Daher ist es angemessen, die Zinsenlehre im Anschluß ans Darlehn darzustellen.

I. Begriff und Entstehung der Zinsen. Zinsen (foenus, usurae) sind ein Entgelt, welches Jemandem für die von ihm gestattete oder ihm vorenthaltene Nutzung einer Quantität fungibler Sachen (namentlich von Geld) zukommt, und welches in einer Quote gleichartiger Sachen besteht. Die Zinsverbindlichkeit entspringt entweder aus einem Vertrage oder aus einem Rechtssatz:

1. Der Vertrag muß beim Gelddarlehn die Form einer Stipulation haben (stipulatio usurarum)[1]; bei der pecunia traiecticia[2] aber (unten N. 19. 20) sowie beim Darlehn in anderen Sachen (z. B. Getreide)[3] kann er formlos (durch pactum) abgeschlossen werden; das Gleiche gilt von allen bonae fidei negotia[4] (z. B. Kauf, Miethe, Societät), weil bei diesen alle Nebenabreden formlos (durch pacta adiecta, § 135 unter II) getroffen werden können. — Zinsen aus einem Vertrage heißen usurae ex obligatione.

2. Die Rechtssätze, welche die Zinsverbindlichkeit einführen, sind mannigfach. Die Hauptfälle sind folgende: der Schuldner aus einem bonae fidei negotium muß, wenn er in Mora ist, Zinsen zahlen[5]; hingegen der Schuldner aus einem stricti iuris negotium braucht erst von der Litiscontestation an Zinsen zu entrichten[6] (§ 135 N. 17). Ferner muß der Käufer den Kaufpreis von dem Augenblick an verzinsen, wo ihm der Kaufgegenstand übergeben worden ist.[7] Besondere Bestimmungen gelten für denjenigen, welcher rechtskräftig zur Zahlung einer Geldsumme verurtheilt ist; diesem steht nach dem Recht der Kaiserzeit eine zuerst zwei-, dann viermonatliche Zahlungsfrist (tempus iudicati) zu, während welcher keine Zinsen laufen, nach deren Ablauf aber er die Condemnationssumme (mit zwölf Procent) verzinsen muß[8] (usurae rei iudicatae, § 215 N. 2). — Zinsen aus einem Rechtssatze heißen usurae quae officio iudicis praestantur; diese Benennung weist darauf hin, daß die Zinsverbindlichkeit sich in der Praxis der Richter gebildet hat.

II. Zinsbeschränkungen. Das Römische Vertragsrecht steht auf der Grundlage der Freiheit der Verträge, und es hat nur sehr selten abweichende Bestimmungen getroffen. Die bedeutendsten unter diesen sind die gesetzlichen Zinsbeschränkungen; dieselben beziehen sich zwar auf alle zinsbare Forderungen, sind aber hauptsächlich um des zinsbaren Gelddarlehns halber verordnet worden. Die Hingabe von zinsbaren Gelddarlehnen (pecunia foenebris, auch

---

[1] Paul. II. 14 § 1; l. 24 D. de praescr. v. 19. 5; l. 3 C. de usur. 4. 32. — [2] l. 5 § 1 l. 7 D. de naut. foen. 22. 2. — [3] l. 12 C. de usur. 4. 32. — [4] l. 24 i. f. l. 26 § 1 D. dep. 16. 3; l. 5 C. de pact. inter emt. 4. 54. — [5] l. 32 § 2 D. de usur. 22. 1; l. 24 D. dep. 16. 3. — [6] l. 1 C. de us. et fruct. 6, 47. — [7] l. 13 §§ 20. 21 D. de a. e. v. 19, 1. — [8] l. 1—l. 3 C. de usur. rei iud. 7. 54.

foenus, im Gegensatz zum mutuum, welches gewöhnlich das zinslose Darlehn bezeichnet)[9] geschah bei den Römern in allen Ständen (wenn es auch nicht für recht anständig galt[10]), weil nach Römischer Sitte das Handeltreiben des freien Mannes unwürdig war, mithin der Reichthum nur in Grundstücken oder in zinsbaren Darlehnen angelegt werden konnte. Demgemäß führte der reiche Römer selbst oder durch einen Sclaven ein Calendarium[11], so benannt, weil die Zinsen am ersten jedes Monats bezahlt werden mußten, und die Zinsklage wird auch actio calendarii genannt.[12] Begünstigt wurde das Zinsgeschäft durch die traurigen Agrarverhältnisse der Republik und der Kaiserzeit[13]; zur Zeit der Republik war die Zinsenlast eine stete Klage der Plebejer resp. der Besitzlosen. Gerade dieses gab schon früh den Anlaß wie zur Abschaffung des Nexum (§ 109) so auch zur Einführung der ersten Zinsbeschränkung: des Zinsmaximum (unten 1); die übrigen Zinsbeschränkungen gehören erst dem Ende der Republik (unten 2) resp. der Kaiserzeit (unten 3) an. Die einzelnen Zinsbeschränkungen sind folgende:

1. Zinsmaximum (usurae legitimae, maximae, gravissimae). Das durch die zwölf Tafeln eingeführte Maximum für Vertragszinsen (foenus unciarium, § 110 a. E.) wurde im Jahre 397/357 nochmals durch die lex Duilia Maenia eingeschärft[14]; es wurde im Jahre 407/347 durch ein Gesetz dessen Namen uns nicht erhalten ist, auf das foenus semiunciarium ($4^1/_6$ %) herabgesetzt[15]; im Jahre 412/342 wurde durch die lex Genucia das Zinsnehmen ganz verboten[16], doch kam durch Gewohnheitsrecht dieses Gesetz ab, und es wurde durch eben solches gegen Ende der Republik das Zinsmaximum von 1 % monatlich (usurae centesimae seu calendariae), also 12 % jährlich zulässig.[17] Dieses Maximum erhielt sich die Kaiserzeit hindurch bis zu Justinian; Justinian setzte es auf die Hälfte (usurae semisses = 6 % jährlich) herab, und traf außerdem die besondere Bestimmung, daß Fabrikherren und Kaufleute 8 % (usurae besses), Personen aus der Rangstufe der illustres bloß 4 % (usurae trientes) nehmen sollten, ferner daß man von Bauern bloß $4^1/_6$ % nehmen dürfe.[18] Frei von der Beschränkung des Zinsfußes war bis zu Justinian die pecunia traiecticia[19] (foenus nauticum) d. h. das Darlehn an eine Person, welche das Geld selbst oder die dafür angeschafften Waaren über Meer senden, jedoch die Gefahr des Transportes nicht übernehmen will, und welche deshalb mit dem Gläubiger verabredet, daß dieser die Gefahr des Transportes tragen solle[20]; Justinian unterwarf es aber dem Zinsmaximum von 12 %.[21] Dar-

[9] Non. Marc. 5. 70. — [10] Cato de re rust. in prooem.; Cic. de off. 3. 25; Plin. h. n. 33. 14. — [11] l. 41 D. de reb. cr. 12. 1; l. 23 pr. D. de pec. leg. 33. 8. — [12] l. 39 § 14 D. de adm. tut. 26. 7. — [13] Tac. ann. 6. 16. — [14] Liv. 7. 16. — [15] Liv. 7. 27; Tac. ann. 6. 16. — [16] Liv. 7. 42; Tac. 6. 16; Appian. de b. c. 1. 54. — [17] Dio Cass. 51. 21; Colum. de re rust. 3. 3. — [18] l. 26 C. de usur. 4. 32; Nov. 34. — [19] Paul. II. 14 § 3. — [20] l. 1 l. 3 pr. l. 4 l. 6 D. de naut. foen. 22. 2. — [21] l. 26 C. de usur. 4. 32.

lehne in anderen Sachen als Geld unterlagen nach classischem Recht keinem Zinsmaximum; Constantin jedoch setzte als solches 50 % fest[22], Justinian 12½ %.[23] — Für die Zinsen nach Rechtsvorschrift richtete sich der Zinsfuß nach dem Ortsgebrauch[24]; allein auch hier bestimmte Justinian als Maximum 6 %[25]; für einzelne Fälle bestanden besondere Vorschriften, namentlich betrugen die usurae rei iudicatae (§ 215 N. 2) vor Justinian 24 %, nach einer Verordnung Justinians 12 %[26]. — Die Annahme höherer Zinsen, als gesetzlich zulässig war, wurde nach einem Gesetze der Republik an dem Wucherer mit dem Vierfachen bestraft[27]; nach der lex Marcia konnte der Schuldner die Strafsumme mit der legisactio per manusiniectionem pura (§ 199) einklagen.[28]

2. Anatocismus (Zinseszins, usurarum usurae). Derselbe war bis gegen Ende der Republik gestattet, ist aber durch ein Senatusconsult wahrscheinlich zu Ciceros Zeit, vielleicht erst später verboten worden.[29] Justinian erklärte das zur Umgehung des Verbots geschlossene Geschäft für nichtig.[30]

3. Ultra duplum sollen nach kaiserlichen Verordnungen die rückständigen Zinsen nicht wachsen, vielmehr hört der Zinsenlauf auf, wenn die rückständigen Zinsen die Höhe des Capitals erreichen.[31] Justinian traf die (durchaus irrationelle) Bestimmung, daß auch bezahlte Zinsen einer gleichen Schranke unterliegen sollen.[32]

b. § 123. Die Innominatrealcontracte.

Gans, Röm. Obligationenrecht S. 179 ff. 1819. — Pernice in krit. Vierteljahrsschr. 10, 68—123. 1868. — Bekker, Actionen 1, 126 ff. 2, 146 ff. 1871. 1873. — Wendt, Neurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften. 1873.

I. Begriff. Die benannten Realcontracte entstehen durch Leistung einer Sache unter der Abrede ihrer Rückleistung in derselben Quantität und Qualität (Darlehn) oder in derselben Species (Depositum, Commodat, Pignus). Die unbenannten Realcontracte entstehen gleichfalls durch eine Leistung, aber nicht bloß durch die einer Sache sondern auch durch die einer Thätigkeit; ferner tritt auch bei ihnen zur Leistung eine Abrede hinzu, aber diese geht meist nicht auf Rückleistung sondern auf eine Gegenleistung (einer **anderen** Sache oder Thätigkeit), oder sie geht zwar auf Rückleistung, dann aber mit einer

---

[22] l. 1 C. Th. de usur. 2. 33. — [23] Nov. 34; cf. l. 26 C. de usur. 4. 32. — [24] l. 1 pr. l. 37 D. de usur. 22. 1. — [25] l. 26 C. de usur. 14. 32. — [26] l. un. pr. C. Th. de usur. rei ind. 4. 19; l. 2 l. 3 C. J. de usur. rei ind. 7. 54. — [27] Cato de re rust. in prooem. — [28] Gai. 4. 23. — [29] Cic. ad Att. 5. 21; 6. 1. 3; l. 26 § 1 D. de cond. ind. 12. 6; l. 3 pr. C. de usur. rei ind. 7. 54. — [30] l. 28 C. de usur. 4. 32. — [31] l. 26 § 1 D. de cond. ind. 12. 6; l. 10 l. 27 § 1 C. de usur. 4. 32. — [32] Nov. 121 c. 2; Nov. 138.

von den benannten Realcontracten abweichenden Modification. Beispiele der ersteren Abrede sind: der Tausch, der Trödelcontract, der contractus suffragii (unten N. 13—16), die Schenkung sub modo[1]; Beispiele der letzteren Abrede sind: die Hingabe einer Sache zum Probiren oder zum Untersuchen an einen Kauflustigen, das Precarium (unten N. 17), das Deponiren eines Wettgegenstandes bei einem Dritten zu Gunsten des Siegers.[2] Demgemäß sind die unbenannten Realcontracte zu definiren als Leistungen einer Sache oder einer Thätigkeit unter der Abrede (lex dationis) entweder einer Gegenleistung oder der Rückleistung mit einer von den benannten Realcontracten abweichenden Modification. Die einzelnen Fälle der unbenannten Realcontracte sind unzählig; sie lassen sich auf vier Grundnormen zurückführen: do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias[3]; sie haben in einigen wenigen Fällen Namen erhalten (permutatio, contractus aestimatorius, contractus suffragii, Precarium). Die juristische Theorie derselben ist folgende.

II. Theorie der Innominatrealcontracte. Nach altem Civilrecht erzeugten, abgesehen von den Consensualcontracten (§§ 124 bis 127), formlose Abreden (pacta nuda) keine selbständige Obligation (§ 135 i. A.). Wenn nun zwei Parteien eine gegenseitige Leistung formlos verabredeten, und wenn die eine Partei die von ihr übernommene Leistung erfüllte (m. a. W. wenn sie vorleistete), so konnte sie nach dem Recht der Republik die Gegenleistung nicht einklagen; sie konnte aber die in einer Sache bestehende Vorleistung zurückfordern (mit der condictio ob causam datorum oder wie Justinian sie auch nennt, mit der condictio causa data causa non secuta, § 129 a. E.), weil sie dieselbe in Erwartung der Gegenleistung gemacht hatte, und diese Erwartung getäuscht worden war[4]; ja sie konnte sie auch dann zurückfordern, wenn die Gegenpartei wegen der Nichtleistung kein Vorwurf traf (z. B. weil die Gegenleistung erst später erfolgen sollte), m. a. W. sie konnte die Rückforderung lediglich damit begründen, daß die Vorleistung sie gereue (sog. ius poenitendi, Reurecht).[5] Durch Labeo und die Proculianische Schule wurde aber der Grundsatz aufgestellt, daß eine jede Leistung mit der Abrede einer Gegenleistung (griechisch: συνάλλαγμα, Austauschgeschäft) vom Standpunkte des Civilrechts aus eine genügende causa (§ 116 unter I) enthalte und einen Contract, eine civile Obligation erzeuge[6]; dieser Contract ist der sog. Innominatrealcontract; seitdem wurde das zweiseitige Pactum, wenn auch von vornherein ungiltig, doch durch die Vorleistung Seitens einer Partei zu einem giltigen Geschäft.[7]

---

[1] l. 8 C. de rer. perm. v. 4. 64. — [2] l. 1 § 2 l. 17 §§ 2. 4. 5 l. 20 pr. § 1 D. de praescr. v. 19. 5; l. 2 § 2 l. 19 § 2 D. de prec. 43. 26. — [3] l. 5 pr. D. de praescr. v. 19. 5. — [4] l. 65 § 4 D. de cond. ind. 12. 6. — [5] l. 3 §§ 2. 3 l. 5 pr. D. de cond. causa data 12, 4. — [6] l. 1 § 1 l. 19 pr. l. 20 pr. D. de praescr. v. 19. 5; l. 7 § 2 l. 48 D. de pact. 2. 14. — [7] l. 8 l. 15 D. de praescr. v. 19. 5.

Freilich fand die Auffassung der Proculianischen Schule erst allmählich ihre Anerkennung; sie galt zunächst nur für die Gruppen do ut des und do ut facias, erst später für die Gruppen facio ut des und facio ut facias (noch Paulus erkennt die Gruppe facio ut des nicht als giltigen Contract an, wohl aber Ulpian).[8] Da die einzelnen Fälle der Innominatrealcontracte unzählig sind und keine im alten Civilrecht anerkannte Namen führen, so konnte zur Zeit des Formularprocesses der Contract in der Demonstratio der Klagformel nicht mit einem Kunstausdruck bezeichnet werden, es wurde deshalb der thatsächliche Inhalt des Contracts zusammengefaßt, und an Stelle der Demonstratio (also am Anfang der Formel durch eine praescriptio, § 205 unter III) in die Formel eingerückt[9]; davon nannte man die Klage aus dem Innominatcontract actio praescriptis verbis oder auch in factum civilis[10]; diese Namen blieben auch nach Abschaffung des Formularprocesses bestehen. — Genau genommen hätte nach Anerkennung des Innominatrealcontracts das Reurecht fallen müssen, allein man behielt es bei, so daß nach dem classischen und Justinianischen Recht der Vorleistende die Wahl zwischen der Rückforderung seiner Leistung und der Einforderung der Gegenleistung (zwischen condictio ob causam datorum und actio praescriptis verbis) hat[11]; freilich bestreiten neuere Juristen, daß das Reurecht ganz allgemein stattgefunden habe, und Viele wollen es nur dann für begründet anerkennen, wenn der Inhalt des Innominatcontracts mandatähnlich ist (z. B. do tibi centum, ut Stichum manumittas): wahrscheinlich haben die Römischen Juristen selbst über den Umfang des Reurechts gestritten.[12]

III. Einzelne Fälle der Innominatcontracte sind folgende:

1. Tausch (permutatio). Die Sabinianer, welche dem neuen Begriff der Innominatcontracte abhold waren (oben N. 6), wollten den Tausch mit dem Kauf zusammenwerfen, indem nach ihrer Meinung der Kaufpreis nicht in Geld zu bestehen brauchte, sondern irgend eine Sache sein konnte (§ 124 N. 5)[13]; die Proculianer machten aus dem Tausch die erste Gruppe der Innominatcontracte (do ut des).

2. Trödelcontract (contractus aestimatorius). Er ist die Hingabe einer Sache zum Verkauf mit einem bestimmten Preislimitum (rem aestimatam vendendam dare). Die älteren Römischen Juristen waren über die Giltigkeit des Vertrages einig, aber sie stritten über seine Natur (ob er ein Kauf oder eine Miethe oder ein Mandat sei). Deshalb proponirte der Prätor im Edict die actio aestimatoria praescriptis verbis, bei welcher (wegen der thatsäch-

[8] l. 5 § 3 l. 15 l. 22 D. de praescr. v. 19. 5; l. 3 § 4 D. de cond. causa data 12. 4; § 1 I. de loc. 3. 24. — [9] l. 7 D. de praescr. v. 19. 5. — [10] l. 6 C. de transact. 2. 4; l. 6 C. de permut. 4 64. — [11] l. 5 §§ 1. 2 l. 7 D. de praescr. v. 19. 5. — [12] l. 19 pr. D. de reb. cr. 12. 1; l. 3 § 3 D. de cond. causa data 12. 4; l. 5 § 2 D. de praescr. v. 19. 5. — [13] Gai. 3. 141; § 2 I. de emt. vend. 3. 23.

lichen Fassung der praescriptio, oben N. 9. 10) die Natur des Vertrages dahingestellt blieb.[14]

3. Contractus suffragii. Er ist der Vertrag, wodurch Jemand gegen eine Vergütung sich für einen Anderen zu verwenden (mit seiner Stimme für ein Gesuch des Anderen einzutreten) verspricht. Während die älteren Römer eine solche venditio fumi als etwas Schimpfliches verwarfen, und noch Constantin ein Strafverbot dagegen erließ[15], wurde durch eine Verordnung von Theodos i. J. 394 der Vertrag dahin für giltig erklärt, daß der Suffragator, falls seine Verwendung erfolgreich war, die Vergütung einklagen dürfe.[16] Dadurch ist der Vertrag eine Species der Innominatrealcontracte geworden.

4. Precarium. Während das Precarium im alten Civilrecht überhaupt nicht als Rechtsgeschäft angesehen wurde, und der Hingeber des Precarium erst durch das prätorische Edict eine Klage erhielt (§ 106 N. 20. 23), erkannte man in der Kaiserzeit nach Ausbildung der Innominatcontractheorie, daß die Hingabe beim Precarium ein civilrechtlich giltiges Geschäft enthalte, und gewährte dem Hingebenden die actio praescriptis verbis.[17]

4. Die Consensualcontracte.

Vorbemerkung.

Bekker in Heidelberger kritische Ztschr. 1, 443 ff. 1852. — Ders. in Ztschr. f. Rechtsg. 3, 416—445. 1864. — Ders. in Actionen 1, 311 ff. 1871. — Demelius in Ztschr. f. Rechtsg. 2, 181—216. 1863. — Bechmann, der Kauf §§ 66—69. 1876.

Von den formlosen Abreden sind im alten Civilrecht nur vier als Contracte anerkannt, nämlich diejenigen, welche für den täglichen Verkehr unerläßlich sind: emtio venditio, locatio conductio, societas, mandatum.[1] Die in neuerer Zeit ventilirte Frage, ob sie zu des Dichters Plautus Zeiten als giltige Obligationen anerkannt waren, wird von den Meisten mit Recht bejaht. Sie können unter Gegenwärtigen wie unter Abwesenden (durch Brief, Boten) abgeschlossen werden.[2] Diesen Consensualcontracten gegenüber heißen alle sonstigen formlosen Abreden pacta, pacta nuda und erzeugen nach altem Civilrecht in der Regel keine giltige Obligation (einige Ausnahmen der späteren Zeit s. in § 135). — Wie die Consensualcontracte nudo consensu entstehen, so können sie, sofern sie noch von keiner Seite erfüllt sind,

---

[14] l. 1 pr. D. de aest. 19. 4. — [15] Sueton. Vesp. 23; Capit. Anton. Pio 11; Lamprid. Alex. Sev. 35; l. 1 l. 2 C. Th. de hon. cod. 6. 22. — [16] l. 1 C. I. de suffr. 4. 3. — [17] l. 2 § 2 l. 19 § 1 D. de prec. 43. 26.

[1] Gai. 3. 135. 136; pr. § 1 I. de cons. obl. 3. 22. — [2] Gai. 3. 136; § 1 I. de cons. obl. 3. 22.

auf gleiche Weise (contrario consensu) aufgehoben werden.[3] — Ueber die Consensualcontracte wurden häufig Urkunden aufgenommen; mehrere derselben sind uns erhalten.[4]

a. § 124. Der Kauf.

Leist, Mancipation und Eigenthumstradition §§ 10—26. 34—36. 1865. — Bechmann, der Kauf nach gemeinem Recht Cap. 4—10. 1876. — Eck, Verpfl. des Verk. zur Gewähr. des Eigenthums. 1874.

I. Begriff und Erfordernisse. Der Kaufvertrag (emtio venditio) entsteht dadurch, daß der Eine (venditor) dem Anderen (emtor) einen Gegenstand für eine Geldsumme zu überlassen, der Andere dem Ersteren die verabredete Geldsumme für den Gegenstand zu zahlen verspricht. Der Kaufgegenstand[1] kann eine unbewegliche oder bewegliche Sache sein, aber auch unkörperliche Gegenstände können verkauft werden, namentlich eine Forderung (§ 137)[2], eine Erbschaft[3], eine Hoffnung (emtio spei z. B. eines Fischzuges, eines Jagdfanges).[4] Der Kaufpreis (pretium) muß sein

a) Geld (pecunia numerata); zwar ließen die Sabinianer jede körperliche Sache als Kaufpreis zu und erklärten den Tausch für einen Kauf (§ 123 N. 13), allein darin lag eine Verkennung der dem Geld im Verkehr zugewiesenen Rolle, und die entgegengesetzte Meinung der Proculianer fand daher nach der Beseitigung der beiden Juristenschulen allgemeine Anerkennung[5];

b) certum d. h. objectiv bestimmt; wird seine Bestimmung dem Ermessen eines Dritten überlassen, so ist der Kauf (nach einer Entscheidung Justinians, die classischen Juristen stritten darüber) erst dann giltig, wenn der Dritte die Bestimmung trifft; will oder kann er die Bestimmung nicht treffen, so ist der Vertrag ungiltig[6];

c) verum, d. h. ernsthaft gemeint; wird der Preis bloß zum Scheine gesetzt (also mit der Abrede ihn niemals zu fordern), so ist der Vertrag nicht Kauf sondern Schenkung.[7] Allein die Römer benutzten den Kaufvertrag dazu, um andere Geschäfte, für welche eine juristische Form nicht vorhanden war, zu vollziehen, und erkannten deshalb in solchen Fällen die venditio nummo uno (d. h. Verkauf für einen Sesterz, für eine Minimalsumme) als giltiges Geschäft an; so wurde derjenige, welcher sich dem Heerdienst entzog, zuerst durch Peitschen werthlos gemacht, und dann, wenn er ohne Vermögen war,

---

[3] § 4 I. qu. m. obl. toll. 3. 29. — [4] Bruns, fontes p. 205—213 (ed. quarta).

[1] l. 34 § 1 D. de contr. e. 18. 1. — [2] l. 17 D. de her. vend. 18, 4. — [3] Gai. 2, 252. — [4] l. 11 § 18 l. 12 D. de a. e. v. 19. 1; l. 8 D. de contr. e. 18. 1. — [5] Gai. 3. 141; § 2 I. de emt. vend. 3. 23; l. 1 l. 72 pr. D. de contr. e. v. 18, 1. — [6] Gai. 3, 140; § 1 I. de emt. vend. 3, 23. — [7] l. 36 D. de contr. e. v. 18, 1; l. 54 D. de o. et a. 44, 7; l. 3 C. de c. e. 4, 38.

nummo uno trans Tiberim verkauft (§ 11 N. 10)[8]; der Universalfiduciar restituirte dem Universalfideicommissar die Erbschaft vor dem sctum Trebellianum dadurch, daß er sie ihm nummo uno verkaufte (§ 176 N. 9)[9]; der Ehemann restituirte einen ihm als Dos bestellten Ususfructus nach Aufhebung der Ehe dadurch, daß er ihn dem Rückforderungsberechtigten nummo uno verkaufte.[10] — Keinesfalls braucht der Kaufpreis dem Werthe des Kaufgegenstandes zu entsprechen: er braucht nicht iustum zu sein[11]; erst Diocletian verordnete, daß der Verkäufer, wenn der Kaufpreis weniger als die Hälfte des wahren Werthes betrage, propter laesionem enormem vom Vertrage zurücktreten könne.[12]

Zum Zeichen des abgeschlossenen Kaufs wird oft eine Draufgabe (arrha) geleistet; als solche war bei allen alten Völkern der Ring (als Sinnbild der Treue und Wahrhaftigkeit) gebräuchlich.[13]

II. Verpflichtungen. Der Kauf erzeugt eine zweiseitige (wechselseitige) Obligation, d. h. es entspringt daraus eine Verpflichtung des Käufers und eine des Verkäufers; jene wird mit der actio venditi, diese mit der actio emti geltend gemacht.

1. Actio venditi. Der Käufer muß den Kaufpreis zahlen nebst Zinsen von der Leistung des Kaufgegenstandes an[14], und zwar selbst dann, wenn der Kaufgegenstand vor der Ueberlieferung an den Käufer untergeht (periculum est emtoris)[15]; er muß dem Verkäufer alle angemessenen Verwendungen ersetzen[16]; er haftet für culpa levis.[17]

2. Actio emti. Er muß dem Käufer den Kaufgegenstand ins Vermögen des Käufers bringen (eine res nec mancipi tradiren[18], eine res mancipi mancipiren[19] und tradiren, eine Forderung cediren), und zwar mit allen Pertinenzen der Sache[20] und mit allem seit dem Kaufabschluß aus der Sache gezogenen Gewinn, namentlich mit den Früchten der Zwischenzeit (denn commodum eius esse debet, cuius est periculum)[22]; er steht für culpa levis ein.[23] — Auch nach der Ueberlieferung des Kaufgegenstands dauert die Verpflichtung des Verkäufers in doppelter Beziehung fort: wegen Eviction und wegen Fehler resp. Mängel der Sache.

a) Haftung wegen Eviction. Der Verkäufer ist nach der Ueberlieferung des Kaufgegenstandes an den Käufer noch für das rem

---

[8] Liv. epit. 55. — [9] Gai. 2, 252. — [10] l. 66 D. de iure dot. 23, 3. — [11] l. 22 § 3 D. loc. 19, 2. — [12] l. 2 l. 8 C. de resc. vend. 4, 44. — [13] Gai. 3, 139; l. 11 § 6 D. de a. e. 19, 1; Plin. h. n. 33, 1. — [14] Paul. II, 17 § 9; l. 11 § 2 l. 13 § 20 D. de a. e. v. 19, 1. — [15] § 3 I. de emt. vend. 3, 23; l. 8 pr. D. de per. et comm. 18, 6. — [16] l. 13 § 22 l. 38 § 1 D. de a. e. v. 19, 1. — [17] l. 23 D. de r. i. 50, 17. — [18] l. 11 § 2 D. de a. e. v. 19, 1. — [19] Gai. 4, 131a; Paul. I, 13a § 4. — [20] l. 13 § 31 l. 14—l. 18 D. de a. e. v. 19, 1. — [21] l. 13 §§ 10. 11. 13 D. de a. e. v. 19, 1; l. 7 pr. D. de per. 18, 6. — [22] § 3 I. de emt. vend. 3, 23; l. 10 D. de r. i. 50, 17. — [23] § 3 I. de emt. vend. 3, 23.

emtori habere licere verhaftet[24] d. h. dafür, daß nicht ein Dritter wegen eines ihm daran zustehenden Rechts (Eigenthum, Pfandrecht, Ususfructus, bei einem Sclaven auch, wenn er ein Delict begangen und der noxae datio unterliegt, § 133) den Kaufgegenstand dem Käufer im Proceß abstreite (evincire). Ist der Kaufgegenstand eine res mancipi und dem Käufer mancipirt worden, so hat der letztere gegen den Verkäufer nach der Eviction gemäß den zwölf Tafeln die actio auctoritatis auf den doppelten Kaufpreis (§ 72 N. 9); ist aber die res mancipi nicht mancipirt sondern bloß tradirt worden, oder handelt es sich um eine res nec mancipi, so hat er gegen ihn nach den zwölf Tafeln keinen Anspruch[25], wohl aber hat er nach dem alten Civilrecht die actio emti auf den Schadensersatz (das Interesse, § 49 N. 1).[26] Allein da der Beweis des Schadens gewöhnlich ein schwieriger ist, so war es bei Verkäufen von werthvollen Sachen bei den Römern Sitte, sofort bei Eingehung des Kaufvertrages eine stipulatio duplae (scil. pecuniae) abzuschließen, d. h. der Verkäufer versprach dem Käufer in Form der Stipulation für den Fall der Eviction eine Conventionalstrafe in Höhe des doppelten Kaufpreises[27]; die Fassung dieser Stipulation lautete dahin: *per omnes* non fieri, quominus emtori rem habere liceat[28]: war die Stipulation aus Versehen versäumt worden, so konnte der Käufer sie nachfordern[29], und der Verkäufer wurde, wenn er dem Verlangen nicht nachkam, sofort auf den doppelten Kaufpreis verurtheilt[30]; ja, es konnte nach Ansicht der späteren Juristen der Käufer, selbst wenn er die Nachforderung nicht gestellt, dennoch im Fall der Eviction die Zahlung des doppelten Kaufpreises verlangen.[31] Wollte der Verkäufer sich von der Haftung für Eviction befreien, so mußte er die stipulatio duplae oder ein Pactum in folgender Weise abschließen: *per se venientesque a se personas* (d. h. heredes suos) nihil fieri, quominus emtori rem habere liceat[32]; dann liegt ein sog. pactum de non praestanda evictione vor.

b) Haftung für Fehler und Mängel. Nach den zwölf Tafeln haftete der Verkäufer einer res mancipi nur dann, wenn er bei der Mancipation durch Nuncupatio (§ 110 unter 1) die Abwesenheit gewisser Fehler oder das Vorhandensein gewisser Vorzüge garantirt hatte; die Haftung ging auf Zahlung des Doppelten.[33] War die Mancipation unterblieben, oder handelte es sich um eine res nec mancipi, so haftete er nicht. Das alte Civilrecht traf hierin eine doppelte Aenderung: a) es statuirte die Haftung des Verkäufers nicht bloß, wenn er garantirt, sondern auch, wenn er Fehler und Mängel der Sache wider besseres Wissen (dolo) verschwiegen hatte, b) es dehnte die Haftung des Ver-

---

[24] l. 30 § 1 D. de a. e. v. 19. 1; l. 1 pr. D. de perm. 19. 4. — [25] Varro de re rust. II. 10, 5. — [26] l. 8 l. 60 D. de ev. 21. 2. — [27] l. 37 pr. § 1 D. de ev. 21. 2. — [28] l. 11 § 18 D. de a. e. v. 19. 1. — [29] l. 11 §§ 8. 9 D. de a. e. v. 19. 1. — [30] l. 2 D. de ev. 21. 2. — [31] l. 37 § 2 D. de ev. 21. 2. — [32] l. 11 § 18 D. de a. e. v. 19. 1. — [33] Cic. de off. 3. 16.

käufers auf alle Sachen, res mancipi und nec mancipi, aus und zwar bei ersteren gleichviel ob eine Mancipatio erfolgt war oder nicht.[34] Die Klage des Käufers, die actio emti, ging hier (wie sonst) auf den Ersatz des Schadens. Eine zweite Aenderung trafen die curulischen Aedilen, welche die Jurisdiction in Marktsachen hatten, und die Grundsätze ihrer Rechtspflege in dem edictum aedilium curulium (schon der republicanischen Zeit angehörig) verkündeten. Danach soll der Verkäufer vor dem Abschluß des Vertrages alle Fehler und Mängel anzeigen, und für alle nicht angegebenen sich durch Stipulation (gewöhnlich auch hier eine stipulatio duplae)[35] verbindlich machen (daher der Quellenausdruck: dicta promissa).[36] Daraus folgt die Haftung des Verkäufers für alle Fehler und Mängel, also gleichviel ob er ihre Abwesenheit garantirt, ob er ihr Vorhandensein gekannt hatte oder nicht. Das ädilicische Edict bezog sich bloß auf den Verkauf von Sclaven und Vieh: bei beiden haftete der Verkäufer für alle körperlichen Fehler und Mängel, bei Sclaven auch für einige moralische und juristische: fugitivum, erronem non esse, noxa solutum esse, capitalem fraudem non admisisse, mortis consciscendae sibi causa nihil fecisse, in arenam depugnandi causa ad bestias intromissum non fuisse: durch die Praxis wurden die Bestimmungen des Edicts auf alle verkaufte Sachen (auch außerhalb des Marktverkehrs, bei der Jurisdiction der übrigen Magistrate, namentlich der Prätoren) übertragen.[37] Die Haftung des Verkäufers bestimmte das Edict der Aedilen dahin, daß der Käufer nach seiner Wahl entweder binnen sechs Monaten mit der actio redhibitoria die Auflösung des Kaufes oder binnen eines Jahres mit der actio quanti minoris (iudicium aestimatorium) die Erstattung des Minderwerths der Sache fordern könne[38]; zuweilen verzichtete der Käufer sofort bei Abschließung des Kaufvertrages auf die eventuelle Ausübung des Redhibitionsrechts; dann hieß der Vertrag venditio simplaria, ἁπλῆ πρᾶσις, ἁπλῆ ὠνή, und der Käufer konnte bloß die Preisminderung verlangen.[39] — Die Aedilen führten noch eine binnen sechszig Tagen anzustellende actio ornamentorum ein für den Fall, daß Jemand Thiere, die mit Zierrathen versehen waren, verkauft hatte und die Zierrathen nicht übergeben wollte; der Käufer konnte zwischen der Forderung auf die Zierrathen und der Auflösung des Kaufes wählen.[40]

---

[34] Cic. de off. 3. 16; l. 11 § 5 D. de a. e. v. 19. 1; l. 35 § 8 D. de contr. e. 18. 1. — [35] l. 19 § 2 l. 28 l. 31 § 20 l. 44 i. f. l. 58 § 1 D. de aed. ed. 21. 1; Varro de re rust. 2. 5; 5. 11; 10. 5. — [36] l. 1 § 1 l. 38 pr. § 5 D. de aed. ed. 21. 1; Cic. de off. 3. 17; Gell. 4. 2; Theoph. paraphr. ad § 3 I. de div. stip. 3. 19. — [37] l. 1 pr. D. de aed. ed. 21. 1. — [38] S. die Citate der N. 36. — [39] l. 48 § 8 D. de aed. ed. 21. 1; Basil. XIX. 10. 11; Syrisch-Römisches Rechtsbuch §§ 39. 113. — [40] l. 38 pr. § 11 D. de aed. ed. 21. 1.

b. § 125. Die Miethe.

Bekker in Ztschr. f. Rechtsg. 3, 416—445 (über die leges locationis bei Cato de re rustica). 1864. — Degenkolb, Platzrecht und Miethe S. 126—222. 1867. — Mommsen, Staatsrecht 2, 400 ff. (1. Aufl.) 1874.

I. Begriff und Erfordernisse. Die Miethe, locatio conductio, entsteht dadurch, daß der Eine (locator) dem Anderen (conductor) den Gebrauch und die Nutzung einer Sache oder der Arbeitskraft einer Person für eine Geldsumme zu überlassen, der Andere dem Ersteren die verabredete Geldsumme für den Gebrauch und die Nutzung zu zahlen verspricht.

1. Nach dem Miethgegenstand unterscheidet man die locatio conductio rei, operarum und operis. Bei der loc. cond. rei ist der Miethgegenstand eine Sache; die Sache ist gewöhnlich eine körperliche, sie kann aber auch eine unkörperliche sein, das wichtigste Beispiel der letzteren ist das Recht des Staats auf öffentliche Gefälle, dessen Ausbeutung Seitens der Censoren im Wege der Versteigerung den Publicanen überlassen wurde[1]; man faßte den Vertrag des Staats mit den Publicanen früher als Kauf (nämlich als Kauf der Gefällforderungen des Staates), später als Vermiethung des Gefällrechts (vectigalia locare) auf.[2] — Bei der loc. cond. operarum ist der Miethgegenstand ein freier Mensch[3] (er ist der locator operarum, während der Arbeitgeber conductor operarum heißt); die Miethe eines Sclaven oder eines Thieres fällt unter die loc. cond. rei; aber auch die Arbeit eines freien Menschen fällt nur dann unter die Miethe, wenn es ein factum quod locari solet ist[4] d. h. die Arbeit des Handwerkers und Tagelöhners (sog. operae illiberales); ist es eine freie geistige Thätigkeit, z. B. des Anwalts, des Assessor (§ 185), des Agrimensor, des Lehrers, des Arztes, des Maklers (proxeneta), des Buchhalters (librarius), des Stenographen (notarius), so lag nach dem alten Civilrecht kein giltiger Contract vor, und es fand keine Klage zwischen den Parteien statt[5] (offenbar weil man die Anwendung eines Zwanges in solchen Fällen für unziemlich und unpraktisch hielt); nach dem prätorischen Edict jedoch können die geistigen Arbeiter, wenn sie die Arbeit geleistet haben, in einer extraordinaria cognitio ihr Entgelt (das hier gewöhnlich honorarium, salarium, seltener merces heißt) einklagen[6]; nur den Professoren der Philosophie und der Jurisprudenz ist die Klage versagt.[7] — Bei der locatio conductio operis handelt es sich um das Resultat einer Arbeit[8], um ein opus, sei es

[1] l. Iul. munic. 73 sqq.; Liv. 39. 44; 43. 16; Varro de l. Lat. 6. 11. — [2] Festus v. venditiones; Hyginus p. 116. 12—14 (ed. Lachm.). — [3] Paul. II. 18 § 1. — [4] l. 5 § 2 D. de praescr. v. 19. 5. — [5] l. 1 pr. D. si mensor 11. 6. — [6] l. 1 D. de extr. cogn. 50. 13. — [7] l. 1 §§ 4. 5 D. de extr. cogn. 50. 13. [8] l. 5 § 1 D. de v. s. 50. 16.

ein handwerksmäßiges oder ein mehr oder weniger künstlerisches: Transport von Waaren und Menschen, die Reinigung von Kleidern (das Geschäft der vielgenannten fullones), Bauten aller Arten, Herstellung von Statuen und Gemälden; der wichtigste Fall ist das locare ultro tributa Seitens der Censoren an die Publicanengesellschaften, welches in dem Verdingen von Lieferungen, Staatsbauten[9] u. s. w. im Wege der Versteigerung bestand.[10] Der Uebernehmer des Werkes heißt conductor, redemptor operis, der Verdinger locator operis.[11]

2. Der Miethzins (merces, zuweilen pretium, pensio) unterliegt im Allgemeinen den Vorschriften des Kaufpreises: die merces muß pecunia numerata[12], certa, vera sein, (es begegnen hier dieselben Streitfragen unter den Römischen Juristen wie beim Kauf, vgl. § 124 N. 5. 6), sie braucht nicht iusta zu sein. Allein es ist einerseits zu bemerken, daß bei Verpachtungen ländlicher Grundstücke oder ländlicher Arbeiten (z. B. pascenda pecora) die Pacht in einer Quote des jährlichen Ertrages (dann heißt der Ackerpächter colonus partiarius, politor) oder in einer bestimmten Quantität der Früchte bestehen kann[13]; andererseits, daß auch die locatio nummo uno vorkommt[14], nur gilt diese ebensowenig als Miethe[15] wie der Kauf nummo uno als Kauf (§ 124 N. 8—10).

II. Verpflichtungen. Die Miethe erzeugt eine zweiseitige Obligation, d. h. es entspringt daraus eine Verpflichtung des Vermiethers und eine des Miethers; jene wird mit der actio conducti, diese mit der actio locati geltend gemacht.[16] Bei der l. c. rei sind die Verpflichtungen folgende:

1. Actio conducti. Der Vermiether muß vorleisten, also die Sache dem Miether zur Detention mit dem Zwecke übergeben, daß conductori *frui* liceat[17]; die Sache muß in brauch- und nutzbarem Zustand übergeben und in diesem Zustand während der Miethzeit vom Vermiether erhalten werden[18]; er muß dem Miether alle angemessenen Verwendungen auf die Sache ersetzen.[19] Er haftet für culpa levis.[20]

2. Actio locati. Der Miether muß den Miethzins zahlen und zwar postnumerando, wenn nicht das Gegentheil verabredet ist[21]; es gilt der Grundsatz: locatoris est periculum, d. h. wenn durch einen die Sache betreffenden Zufall der Gebrauch resp. die Nutzung der Sache ganz oder zu einem bedeutenden Theil unmöglich

---

[9] Vgl. die uns erhaltene lex parieti faciundo Puteolana a. u. 649 (Bruns, fontes p. 212. 213 [ed. 4.]). — [10] l. Iul. munic. v. 73 sqq.; Varro de l. Lat. 6, 11; Liv. 39. 44; 43. 16. — [11] Festus v. redemtores. — [12] Gai. 3, 142—144; §§ 1. 2 I. de loc cond. 3. 24. — [13] l. 25 § 6 D. loc. 19. 2; l. 8 l. 21 C. de loc. 4, 65; s. jedoch l. 52 § 2 D. pro soc. 17. 2. — [14] Val. Max. 5, 2. — [15] l. 46 loc. 19, 2; l. 10 § 2 D. de acq. poss. 41. 2. — [16] pr. I. de loc. cond. 3, 24 — [17] l. 9 pr. l. 15 pr. § 1 D. loc. 19, 2. — [18] l. 19 § 1 l. 25 §§ 1. 2 D. loc. 19, 2. — [19] Paul. II. 18 § 4. — [20] l. 23 D. de r. i. 50, 17; l. 19 § 1 D. loc. 19, 2. — [21] l. 24 § 2 D. loc. 19, 2.

wird, so braucht der Miether den Zins garnicht oder nur zum Theil zu zahlen.[22] Er steht für culpa levis ein[23], und muß nach beendeter Miethzeit die Sache dem Vermiether zurückgeben.[24]

Analog sind die Verpflichtungen bei der loc. cond. operarum und operis.

III. Auflösung der Miethe. Die Miethe ist ein auf eine gewisse Dauer, aber (abgesehen von der Erbpacht, § 91 unter II) nicht auf ewig berechneter Vertrag. Sie hört auf durch Ablauf der festgesetzten Zeit und durch Untergang der Sache[25]; auch hat der Vermiether sowie der Miether aus gewissen Gründen die Befugniß vom Vertrage zurückzutreten, ersterer z. B. wenn der Miether zwei Jahre lang den Zins nicht zahlt[26], letzterer, wenn die Sache ihm nicht rechtzeitig übergeben oder unbrauchbar wird.[27]

Die locatio conductio ist dem Kauf nahverwandt; daher war es unter den Römischen Juristen mehrfach streitig, ob ein bestimmter Vertrag als Kauf oder Miethe anzusehen sei. Die eine den ager vectigalis resp. emphyteuticarius betreffende Streitfrage ist von Zeno entschieden worden[28] (§ 91 N. 20. 21, § 92 N. 4). Außerdem werden noch zwei Streitfragen berichtet: a) wenn Jemand Gladiatoren dingt, und dabei für die Einzelnen, je nachdem sie gesund aus dem Kampfspiel hervorgehen oder darin getödtet resp. verunstaltet werden, einen verschiedenen Preis verabredet; die meisten classischen Juristen entschieden sich für Miethe bezüglich der Gesunden, für Kauf bezüglich der Getödteten und Verunstalteten[29]; b) wenn einem Handwerker die Anfertigung einer Sache aus einem Stoff, den der Handwerker liefern soll, übertragen wird; die meisten classischen Juristen entschieden sich für Kauf.[30]

c. § 126. Der Gesellschaftsvertrag.

Leist, zur Geschichte der Röm. Societät. 1881. — Rösler in Ztschr. für Handelsr. 4, 269—300 ff. 1861. — Salkowski, Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen § 5. 1863. — Cohn, zum Römischen Vereinsrecht S. 155—185. 1873. — Pernice in Ztschr. der Savignystiftung 3, 48 ff. 1882.

I. Begriff und Erfordernisse. Der Gesellschaftsvertrag (societas) entsteht dadurch, daß zwei oder mehrere Personen verabreden, ein gemeinsames erlaubtes Ziel mit gemeinsamen Mitteln anzustreben.

1. Was das Ziel betrifft, so unterscheidet man die societas universorum bonorum, die societas negotiationis und die societas

---

[22] l. 19 § 6 l. 30 § 1 D. loc. 19. 2. — [23] Paul. II. 18 § 2; l. 9 pr. l. 11 § 3 D. loc. 19. 2. — [24] l. 25 C. de loc. 4. 65. — [25] l. 13 § 11 l. 14 l. 19 § 6 l. 30 § 1 D. loc. 19. 2. — [26] l. 54 § 1 l. 56 D. loc. 19. 2. — [27] l. 24 § 4 l. 25 § 2 l. 60 pr. D. loc. 19. 2. — [28] Gai. 3. 145; § 3 I. de loc. cond. 3. 24. — [29] Gai. 3. 146. — [30] Gai. 3. 147; § 4 I. de loc. cond. 3. 24.

unius rei.[1] Die soc. omnium bonorum war unter Ehegatten[2] sowie in früherer Zeit auch zwischen Patron und Freigelassenen bezüglich des Vermögens des letzteren (§ 18 N. 19) gebräuchlich. Die soc. negotiationis kann sich entweder auf allen durch Thätigkeit herbeizuführenden Erwerb beziehen (soc. lucri, quaestus, compendii)[3] oder auf einen einzelnen bestimmten Geschäftszweig[4]; wichtige Fälle der letzteter sind die Publicanengesellschaft (unten sub IV. 1) und die Argentariengesellschaft (IV. 2); die soc. unius rei kann mannigfaltig sein, gewöhnlich bezieht sie sich auf An- und Verkauf von Sachen.[5]

2. Die Mittel können mannigfach sein: körperliche und unkörperliche Sachen, körperliche und geistige Arbeiten[6]; sie müssen stets einen Vermögenswerth haben.

Die Antheile der Einzelnen an Gewinn und Verlust können von den Contrahenten festgesetzt werden[7], und sie können dabei ungleiche Theile festsetzen, z. B. für den Einen zwei Drittel an Gewinn und Verlust, für den Anderen ein Drittel.[8] Dahingegen stritten die älteren Römischen Juristen darüber, ob ein Socius einen größeren Antheil am Gewinn als am Verlust haben könne; zur classischen Zeit war die bejahende Meinung anerkannt; es konnte sogar dem Einen Socius Freiheit von allem Verlust zugestanden werden, wenn seine Thätigkeit so hoch angeschlagen wurde.[9] Nichtig jedoch ist die societas leonina d. h. die Abrede, daß den Einen aller Gewinn, den Anderen aller Verlust treffen solle.[10] — Ist nichts über die Antheile von Gewinn und Verlust im Vertrage festgesetzt, so sind sie gleich.[11]

II. Verpflichtungen. Der Gesellschaftsvertrag erzeugt eine zweiseitige Obligation, d. h. es entspringt daraus für einen jeden Socius eine Verpflichtung; die Verpflichtung des einen ist die Berechtigung des anderen; sie wird von jedem Socius mit der act. pro socio geltend gemacht. Die Verurtheilung in dieser Klage hat die Infamie zur Folge (§ 12 N. 16), aber ein jeder Socius wird nur soweit verurtheilt, daß er seinen Lebensunterhalt behält (er hat das sog. beneficium competentiae, § 203 N. 16. 17), denn die Societät begründet eine gewisse fraternitas.[12] Ein jeder Socius muß die Beiträge leisten, die Geschäfte der Societät führen, darüber Rechnung legen, die Erwerbungen und Verluste, welche durch die Societätsgeschäfte entstanden sind, mit den Anderen theilen[13], endlich für sog. culpa in concreto haften.[14]

---

[1] l. 5 pr. D. pro soc. 17. 2. — [2] l. 16 § 3 D. de al. leg. 34. 1. — [3] l. 7—l. 13 D. pro soc. 17. 2. — [4] l. 52 § 4 l. 71 pr. D. pro soc. 17. 2. — [5] Gai. 3. 148; pr. I. de soc. 3. 25; l. 58 pr. D. pro soc. 17. 2. — [6] Gai. 3. 149; § 2 I. de soc. 3. 25; l. 2 §§ 2. 7 l. 80 D. pro soc. 17. 2. — [7] § 3 I. de soc. 3. 25. — [8] § 1 I. de soc. 3. 25; l. 30 D. pro soc. 17. 2. — [9] Gai. 3. 149; § 2 I. de soc. 3. 25. — [10] l. 29 § 2 D. pro soc. 17. 2. — [11] Gai. 3. 150; § 1 I. pro soc. 3. 25. — [12] § 38 I. de act. 4. 6; l. 63 pr. D. pro soc. 17. 2. — [13] l. 52 pr. §§ 5. 6 l. 60 pr. l. 67 pr. l. 74 D. pro soc. 17. 2. — [14] § 9 I. de soc. 3. 25; cf. l. 52 § 2 l. 72 D. pro soc. 17. 2.

III. Auflösung.[15] Der Gesellschaftsvertrag ist auf eine gewisse Dauer berechnet, aber er kann nicht über den Tod der einzelnen Socii hinaus abgeschlossen werden[16] (die Societät gehört also zu den wenigen unvererblichen Obligationen); wie der Tod hebt auch die Capitis deminutio die Gesellschaft auf[17], aber Justinian schränkte dies auf die cap. dem. maxima und media ein.[18] Dieselbe Wirkung hat der Concurs über das Vermögen eines Socius sowie die Confiscation seines Vermögens.[19] Die Gesellschaft wird nicht bloß (wie die übrigen Consensualcontracte) durch gemeinsamen Beschluß (oben Vorbemerkung zu § 124 N. 3) sondern auch durch einseitige Kündigung eines Gesellschafters (renuntiatio) aufgelöst.[20] Daß die Gesellschaft durch Erreichung ihres Zieles ein Ende nimmt, ist selbstverständlich.[21] — Nach der Auflösung findet die Theilung der gemeinschaftlichen Sachen und Rechte statt; die desfallsige Klage heißt actio communi dividundo.[22]

IV. Bemerkenswerthe Gesellschaften sind die Publicanen- und die Argentariensocietät.

1. Soc. publicanorum. Der Römische Staat pflegte die Erhebung der Grundsteuern und Zölle, die Ausbeutung gewisser Staatsgüter (Berg- und Salzwerke u. dgl.), die Lieferungen für das Heer, die Ausführung gewisser dem Staate obliegender Arbeiten (ultro tributa), namentlich der Bauten, öffentlich durch den Censor zu verpachten.[23] Die Pachtungen erforderten gewöhnlich so große Capitalien, daß sich in der Regel für diesen Zweck Gesellschaften in dem Ritterstande (societates publicanorum) bildeten, welche die einzelnen Pachtungen auf fünf oder auf hundert Jahre[24] eingingen: decumani für die Zehnten in den einzelnen Provinzen, portitores für die Hafen- und Landzölle, scriptuarii seu pecuarii für die Abgabe von den öffentlichen Weiden, die Pächter der Gold-, Silber- und Salzbergwerke, der Fischereien, der Pechsiedereien u. dgl. Die rechtliche Stellung dieser Gesellschaften ist, weil die Quellen sehr spärlich fließen, dunkel und streitig; wahrscheinlich waren sie eine Art Actiengesellschaft. An der Spitze der Gesellschaft steht der manceps d. h. der Geschäftsunternehmer[25]; er schließt den Vertrag mit dem Staat, und bestellt ihm die cautio praedibus praediisque (§ 95); neben ihm stehen die socii, auf deren Namen partes (Actien) ausgestellt sind, welche verkäuflich sind, und im Course steigen und fallen.[26] Die Verwaltung ist in die Hände eines magister gelegt[27], unter ihm stehen pro

[15] l. 4 § 1 l. 63 § 10 D. pro soc. 17, 2. — [16] Gai. 3. 152; § 5 I. de soc. 3. 25. — [17] Gai. 3. 153. — [18] l. 4 § 1 l. 63 § 10 D. pro soc. 17. 2. — [19] Gai. 3, 154; §§ 7. 8 I. de soc. 3. 25. — [20] Gai. 3. 151; § 4 I. de soc. 3. 25. — [21] § 6 I. de soc. 3. 25. — [22] l. 1 D. com. div. 10. 3. — [23] Polyb. 6, 17; Varro de l. Lat. 6. 11; l. Malac. 63; cf. Liv. 23. 48. 49. — [24] Hygin. p. 116. 12—14 (Lachm.). — [25] Festus v. manceps; Cic. in Verr. II. 1. 54; 3. 11; Pseudo-Ascon. ad Cic. divin. 10. — [26] l. 59 pr. D. pro soc. 17. 2; Cic. pro C. Rab. Post. 2; in Vatin. 12; Corn. Nep. vita Attic. 5. — [27] Festus v. magisterare; Cic. pro Planc. 13; in Verr. 2. 74.

magistri[28], unter diesen eine zahlreiche Beamtenschaft; weder der Geschäftsunternehmer noch die Socien bekleiden als solche ein Amt in der Verwaltung, allein gewöhnlich wurde ihnen ein solches übertragen, weil das Interesse der Gesellschaft auf diese Weise am besten gewahrt war.[29] Behufs Erledigung wichtiger Angelegenheiten werden der Unternehmer oder alle Gesellschafter berufen.[30] Kein Gesellschafter kann kündigen (was bei der Verkäuflichkeit der Actien sich leicht ertrug).[31] Bei dem Tode eines Gesellschafters löst sich die Gesellschaft nicht von selbst auf, sondern die Ueberlebenden haben zu entscheiden, ob die Gesellschaft aufgelöst werden solle (es war dies dann gebräuchlich, wenn die Verwaltung größtentheils vom Verstorbenen geführt worden war), oder ob die Actien des Verstorbenen auf den Namen des Erben überschrieben (der Erbe also in die Gesellschaft aufgenommen) werden solle, oder endlich ob die Gesellschaft unter den Ueberlebenden fortbestehen und der Erbe des Verstorbenen, ohne in die Gesellschaft activ einzutreten, an Gewinn und Verlust theilnehmen solle[32]; dem Beschluß muß der Erbe sich fügen, er hat kein Kündigungsrecht. Die Publicanengesellschaft hat stets (was aber Viele bestreiten) den Character einer juristischen Person[33], und eben aus diesem Character erklären sich die obenerwähnten Bestimmungen über die Verwaltung der Societätsgeschäfte, über die Möglichkeit des Wechsels der Mitglieder bei Tod und Veräußerung einer Actie, endlich über die Unkündbarkeit. — In der Kaiserzeit nahm das Verpachtungssystem in hohem Maße ab; in der Justinianischen Compilation wird demnach diejenige Gesellschaft, welche die Ausführung der ultro tributa übernimmt, garnicht erwähnt, wohl aber die societas vectigalium und die der Pächter der Gold-, Silber- und Salzbergwerke.

2. Soc. argentariorum. Im Geldverkehr spielen die Banquiers (argentarii, mensularii) eine große Rolle. Sie nehmen Gelddepositen in Verwahrung, und leisten im Namen ihrer Deponenten Zahlungen an dritte Personen (dies heißt numerare de mensae scriptura oder de mensa)[34]; sie veranstalten Auctionen für Privatleute, stipuliren von den Käufern den Kaufpreis, und zahlen denselben an die früheren Eigenthümer der verauctionirten Sachen, natürlich nach Abzug eines Auctionshonorars[35]; sie sind die Agenten, um die Gelder von Capitalisten zinsbar anzulegen, und geben aus eigenem Vermögen Darlehne.[36] Ihre Handlungsbücher sind nicht bloß die Adversarien und der codex accepti et expensi (§ 119) sondern

---

[28] Cic. ad Att. 11. 10; ad famil. 13. 65; in Verr. 2, 70. — [29] l. 8 § 1 D. de vacat. 50. 5; l. 9 § 4 D. de publ. 39. 4. — [30] Cic. in Verr. 2. 70. 71. — [31] Daher wird in l. 63 § 8 D. pro soc. 17. 2 die gewöhnliche Gesellschaft eine voluntaria genannt. — [32] l. 59 pr. l. 63 § 8 D. pro soc. 17. 2. — [33] l. 1 pr. D. quod cuiusque univ. 3. 4. — [34] l. 15 § 11 D. de re iud. 42. 1; l. 24 § 2 D. de reb. auct. 42. 5; Donat. ad Terent. Phorm. V. 7. 29; ad Adelph. II. 4. 13. — [35] Gai. 4. 106a; l. 18 D. de her. pet. 5. 3; l. 88 D. de sol. 46. 3. und die 1875 in Pompeji aufgefundenen Quittungen, abgedruckt bei Bruns. fontes p. 214 sqq. (4. ed.). — [36] l. 7 § 2 D. dep. 16. 3; Plaut. Asin. 428.

auch ein Contocurrentbuch (rationes, liber rationum), in welchem jeder Kunde gewöhnlich sein besonderes Blatt hat, auf welchem die einzelnen Posten verzeichnet werden.[37] Von Zeit zu Zeit wird Rechnung gelegt, d. h. es werden die Activ- und Passivposten mit einander verglichen (dispungere) und der Saldo (reliquum) gezogen, so daß erhellt, wer Gläubiger und wer Schuldner ist.[38] Ihr Geschäftsbureau befindet sich auf dem Forum[39], und mit foro cedere argentarium wird deshalb der Banquerott eines Banquiers bezeichnet.[40] Wegen der Wichtigkeit ihres Geschäfts stehen sie unter Aufsicht des Staats (in der Kaiserzeit unter dem praefectus urbi resp. dem praeses provinciae)[41], und es sind gewisse Pflichten durch besondere Rechtssätze ihnen auferlegt; nämlich a) sie müssen nach dem prätorischen Edict jedem Kunden den ihn betreffenden Theil des Contocurrentbuchs zur Einsicht und Abschrift vorlegen (rationes edere)[42]; die Angaben des Contocurrentbuches sind beweisend für und gegen Dritte sowie gegen den Argentarius; ob auch für den Argentarius, das ist bestritten und aus den Quellen nicht mit Sicherheit zu entscheiden[43]; b) sie müssen, wenn die dispunctio nicht beiderseits stattgefunden hat, sie einseitig vornehmen und dürfen nur den Saldo einklagen (sie müssen also cum compensatione agere[44], § 140 N. 16); c) das Banquiergeschäft wird sehr oft von Mehreren zusammen betrieben (argentarii socii), und es gilt nach kaiserlichen Verordnungen alsdann der Grundsatz, daß Jeder allein auf das Ganze klagen und verklagt werden könne.[45] — Von den argentarii werden in den Quellen die nummularii unterschieden; das Geschäft derselben war ursprünglich einerseits die Prüfung der Münzen andererseits das Umwechseln von alten oder fremden Geldsorten[46]; allein allmählich übernahmen sie alle Geschäfte der Argentarien[47] und standen unter denselben Rechtsgrundsätzen wie diese.[48]

d. § 127. Der Auftrag.

I. Begriff und Erfordernisse. Der Auftrag (mandatum) entsteht durch die Aufforderung des Einen (mandans, mandator, dominus scil. negotii) an einen Anderen (procurator, Mandatar) ein Geschäft auszuführen und durch das Versprechen des Anderen der Aufforderung nachzukommen. Das auszuführende Geschäft muß ein erlaubtes

---

[37] l. 4 pr. § 1 l. 6 §§ 3. 6 D. de ed. 2. 13; cf. l. 46 § 5 D. de adm. 26. 7; Gell. 14. 2. — [38] l. 56 pr. D. de v. s. 50. 16. — [39] Liv. 26. 11. 27; Cic. de off. 2. 24. — [40] l. 7 § 2 D. dep. 16. 3. — [41] l. 1 § 9 l. 2 D. de off. praef. urbi 1. 12; Sueton. Galba 9. — [42] l. 4 pr. § 1 l. 10 pr. — § 2 D. de ed. 2. 13. — [43] l. 9 § 2 l. 10 § 1 D. de ed. 2. 13; l. 27 § 1 D. de furt. 47. 2; Gell. 14. 2. — [44] Gai. 4. 64. — [45] l. 9 pr. l. 25 pr. l. 27 pr. l. 34 pr. D. de pact. 2. 14. — [46] l. 39 D. de sol. 46. 3. — [47] l. 47 § 1 D. de pact. 2. 14; l. 7 § 2 D. dep. 16. 3; l. 9 § 2 D. de ed. 2. 13. — [48] l. 9 § 2 D. de ed. 2. 13.

sein.[1] Ferner darf es nicht bloß im Interesse des Mandatars liegen, ein Auftrag im Interesse des Mandatars (z. B. daß letzterer sein überflüssiges Geld in Darlehnen oder in Grundstücken anlegen solle) ist ein bloßer Rath (consilium), und erzeugt keine Obligation.[2] Ein giltiges Mandat liegt vor, wenn das Geschäft im Interesse des Mandanten oder eines Dritten liegt[3]; die älteren Römischen Juristen erklärten auch den Fall für einen Rath, wenn Jemand einen Anderen auffordert, einem Dritten Geld zu leihen; in der Kaiserzeit aber ward dies als ein giltiges Mandat (nämlich als aliena gratia, heut als das sog. mandatum qualificatum, ein der Bürgschaft ähnliches Geschäft) anerkannt.[4] — Seinem Umfang nach unterscheidet man das mandatum unius rei und omnium rerum (letzteres auch mandatum generale genannt).[5] — Das Mandat ist in der Regel unentgeltlich.[6]

II. Verpflichtungen. Aus dem Mandat entspringt die actio mandati, welche sich in zwei Unterklagen, die directa und contraria, scheidet. Die act. mandati directa steht dem Mandanten gegen den Mandatar zu, und geht auf Rechnunglegung über die Führung des Geschäfts, auf Herausgabe des zufolge des Mandats Erworbenen[7], endlich auf Prästation von culpa levis[8]; der in dieser Klage verurtheilte Beklagte wird infam[9] (§ 12 N. 16). Die act. mandati contraria steht dem Mandatar gegen den Mandanten zu auf Ersatz der angemessenen Verwendungen, Abnahme der übernommenen Verbindlichkeiten[10], endlich auf Prästation von culpa levis[11]; hat der Mandatar bei Ausführung des Geschäfts die Instructionen des Mandanten überschritten (z. B. eine Sache, die er für 100 ankaufen sollte, für 150 angekauft), so hat er nach Ansicht der Sabinianer gar keinen Anspruch gegen den Mandanten, nach Ansicht der Proculianer aber dann, wenn er den durch die Ueberschreitung entstandenen Schaden zu tragen bereit ist; die letztere Meinung siegte.[12]

III. Auflösung. Es ist dem Mandat eigenthümlich, daß nicht bloß der Mandant das Mandat widerrufen, sondern auch der Mandatar es (rechtzeitig) kündigen darf.[13] Auch durch den Tod sei es des Mandanten oder des Mandatars wird das Mandat aufgelöst[14]; es gehört also das Mandat zu den wenigen unvererblichen Obligationen.

---

[1] Gai. 3. 157; § 7 I. de mand. 3. 26. — [2] Gai. 3. 156; pr. § 6 I. de mand. 3. 26. — [3] Gai. 3. 155; pr. §§ 1—5 I. de mand. 3. 26. — [4] Gai. 3, 156; § 6 i. f. I. de mand. 3. 26. — [5] l. 1 pr. § 1 l. 60 D. de proc. 3. 3. — [6] Gai. 3. 162; § 13 I. de mand. 3. 26. — [7] l. 5 l. 8 § 9 l. 20 pr. D. mand. 17. 1; l. 46 § 4 D. de proc. 3. 3. — [8] l. 11 l. 13 C. mand. 4. 35. — [9] Cic. pro Rosc. Am. 38. — [10] l. 10 § 9 l. 12 § 9 l. 27 § 4 l. 45 D. mand. 17. 1. — [11] l. 61 § 5 D. de furt. 47. 2. — [12] Gai. 3. 161; § 8 I. de mand. 3. 26. — [13] Gai. 3. 160; §§ 9. 11 I. de mand. 3. 26. — [14] Gai. 3. 161; § 10 I. de mand. 3. 26.

5. § 128. Contrahiren durch Stellvertreter.

Savigny, Obl. Recht Bd. 2. §§ 54—60. 1851. — Brinz, kritische Blätter Nr. 2. 1853. — Pernice, Labeo 1, 488 ff. 1873. — Baron, Condictionen § 20. 1881. — Hellmann, Stellvertretung in Rechtsgeschäften. 1882.

Bei einem entwickelten Verkehr besteht das Bedürfniß, Geschäfte nicht bloß in eigener Person sondern auch durch Stellvertreter (Hauskinder, Sclaven, Vormünder, Vorsteher einer juristischen Person, Mandatare) abzuschließen. Aber zur Zeit der zwölf Tafeln existirte ein solcher Verkehr nicht, und selbst in der Zeit, wo das alte Civilrecht sich entwickelte, und jener Verkehr vorhanden war, wurde jenes Bedürfniß nur in unzureichendem Maße befriedigt. Man stellte nämlich die Rechtsregel auf: per liberas personas, quae in potestate non sunt, adquiri nobis nihil potest[1]; darin liegt zweierlei:

I. Gewaltunterworfene Personen können ihrem Gewalthaber zwar erwerben, aber er wird durch ihre Geschäfte den dritten Personen gegenüber nicht verpflichtet (§ 14 N. 45 f., § 38 N. 31 f.).

II. Nichtgewaltunterworfene Personen können einem Anderen, welchen sie vertreten, nichts erwerben, ebensowenig wird er durch ihre Geschäfte den dritten Personen gegenüber verpflichtet.

Diese Sätze gelten allgemein von Erwerbungen (Eigenthum, iura in re aliena, Contractsforderungen, Erbschaft; die in der Kaiserzeit aufgestellte Ausnahme des Besitzerwerbes und der dadurch vermittelten Rechte ist § 104 N. 8. 9 erwähnt worden), wie von Verpflichtungen durch Contracte. Erst durch das prätorische Edict und die Rechtsentwickelung in der Kaiserzeit (theils Juristenrecht theils Kaisergesetze) ist das oben gedachte Verkehrsbedürfniß befriedigt worden; die genauere Darstellung, soweit es sich um Contracte handelt, ist folgende:

ad I. Es sind contractliche Erwerbungen und Verpflichtungen der gewaltunterworfenen Personen zu unterscheiden:

1. Erwerbungen. Forderungen aus Contracten der gewaltunterworfenen Personen erwirbt nach altem Civilrecht der Gewalthaber[2] (wie alle ihre Erwerbungen), und deßhalb ist es auch zulässig, daß die gewaltunterworfene Person den Contract direct auf den Namen des Gewalthabers stellt; dieselbe kann also z. B. der Stipulation entweder die Fassung geben: *mihi* dare spondes? oder die Fassung: patri (domino) meo dare spondes?[3] — Mit der Ausbildung der Lehre von dem peculium castrense et quasi castrense und von den bona adventicia hat der civilrechtliche Grundsatz (Note 2) die bedeutendsten Modificationen erfahren (§ 39), aber der Grundsatz der N. 3 ist in Geltung geblieben.

---

[1] Paul. V. 2. 2; Gai. 2. 95. — [2] Gai. 2. 86 sqq.; Ulp. 19. 18; pr. § 3 I. per quas pers. 2. 9. — [3] Gai. 3. 103; § 1 I. de stip. serv. 3. 17; § 4 I. de inut. stip. 3, 19; l. 38 § 17 D. de v. o. 45, 1.

2. Verpflichtungen aus Contracten der gewaltunterworfenen Personen ergreifen nach altem Civilrecht bloß diese selbst, nicht auch ihren Gewalthaber (s. jedoch die Bemerkung am Schluß des §); nach dem prätorischen Edict aber haftet der Gewalthaber daraus, wenn die Bedingungen der act. de peculio, tributoria, de in rem verso, exercitoria, institoria, quod iussu vorliegen (§ 14 N. 47 ff. § 38 N. 32); daneben bleibt die Haftung der gewaltunterworfenen Person (die civile Obligation des Hauskindes, die Naturalobligation des Sclaven) bestehen.[4] Diese Grundsätze gelten noch im Justinianischen Recht.

ad II. Es sind contractliche Erwerbungen und Verpflichtungen der liberae personae (Vormünder, Vorsteher, Mandatare) zu unterscheiden:

1. Erwerbungen. Forderungen aus Contracten der liberae personae erwirbt nach altem Civilrecht die libera persona für sich, und sie kann den Contract nicht auf den Namen des Vertretenen stellen, vielmehr wäre ein solcher Contract (z. B. die Stipulation Titio pupillo meo dare spondes?) nichtig.[5] Deshalb pflegt man zu sagen: nach altem Civilrecht ist die unmittelbare Stellvertretung bei Contracten unzulässig[6] (s. jedoch die Bemerkung am Schluß des §); nur mittelbar kann das beabsichtigte Rechtsverhältniß dadurch herbeigeführt werden, daß der Stellvertreter seine aus dem Contracte erworbene Forderung dem Vertretenen cedirt[7] (§ 137). Nach dem classischen Recht wird aber gewissen Vertretenen, namentlich den Mündeln, juristischen Personen und Soldaten aus den Verträgen ihrer Vormünder, Vorsteher, Mandatare auch ohne Cession eine utilis actio gegen den dritten Contrahenten gegeben.[8] Der Grund, weshalb der neue Rechtssatz auf diese wenigen Personen beschränkt wurde, liegt darin, daß andere Personen gewöhnlich ihre Sclaven als Stellvertreter benutzten und durch diese direct erwarben (oben N. 2). Einige classische Juristen wollten freilich die Beschränkung nicht gelten lassen.[9]

2. Verpflichtungen aus Contracten der liberae personae ergreifen nach altem Civilrecht bloß diese, nicht auch den Vertretenen. Nach dem prätorischen Edict haftet aber der Vertretene daraus, wenn Jemand eine libera persona zum magister navis resp. institor bestellt, und die Bedingungen der act. exercitoria resp. institoria vorliegen[10]; nach dem classischen Recht auch dann, wenn er einer libera persona einen einzelnen Auftrag ertheilt (mit einer actio

---

[4] l. 1 § 17 l. 5 § 1 D. de exerc. 14. 1; l. 44 D. de pec. 15. 1. — [5] Gai. 3. 103; § 4 I. de inut. stip. 3. 19; l. 38 § 17 D. de v. o. 45. 1; l. 73 § 4 D. de r. i. 50. 17; l. 6 C. si quis alt. 4. 50; l. 126 § 2 D. de v. o. 45. 1. — [6] l. 11 D. de o. et a. 44. 7. — [7] l. 49 § 2 D. de acq. poss. 41. 2; cf. l. 1 § 18 D. de exerc. 14. 1. — [8] l. 5 §§ 7. 9 D. de pec. const. 13. 5; l. 2 D. quando ex facto 26. 9; l. 2 pr. D. de adm. tut. 26. 7; l. 26 D. de r. cr. 12. 1; l. 1—l. 4 C. quando ex facto 5. 39. — [9] l. 1 l. 2 D. de inst. 14. 3; l. 68 D. de proc. 3. 3. — [10] Gai. 4. 71; § 2 i. f. I. quod cum eo 4. 7; l. 1 § 4 D. de exerc. 14. 1; l. 7 § 1 D. de inst. 14. 3.

utilis, die von den Neueren actio quasi institoria genannt wird)[11], ferner dann, wenn ein Mandatar die Grenzen des Mandats überschreitet, aber zugleich in Folge des abgeschlossenen Geschäfts etwas in das Vermögen des Vertretenen verwendet (mit der actio de in rem verso)[12], endlich dann, wenn der Vertreter ein Vormund oder Vorsteher ist (mit einer actio utilis).[13] Neben dieser Verpflichtung des Vertretenen bleibt die civilrechtliche Verpflichtung des Vertreters bestehen[14], und nur dann gilt eine Ausnahme, wenn es sich um einen Vormund und Vorsteher handelt, und ihr Amt beendet ist.[15]

Diese Grundsätze gelten noch im Justinianischen Recht; mit Unrecht wird dies von einigen Neueren bestritten.[16] Man pflegt heut alle oben behandelten Klagen gegen den Vertretenen (act. de peculio, tributoria, de in rem verso, exercitoria, institoria, quasi institoria) actiones adiecticiae qualitatis zu nennen, denn hoc edicto non transfertur actio sed adiicitur (oben N. 4. 14).

Schließlich ist zu bemerken, daß in der classischen Zeit sich der Gedanke Bahn brach, daß im Auftrag zum Contrahiren auch nach Civilrecht ein den Auftraggeber verpflichtendes Element (der iussus) vorhanden sei, die classischen Juristen geben deshalb dem dritten Contrahenten eine Condictio (§ 142 unter 2) gegen den Auftraggeber behufs Erfüllung der vom Beauftragten übernommenen Verpflichtungen; dabei ist es gleichgiltig, ob der Beauftragte in der Gewalt des Auftraggebers steht oder nicht.[17]

III. § 129. Die **obligationes quasi ex contractu** (sog. Quasicontracte).

Wlassak, zur Gesch. der negotiorum gestio. 1879. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 109. 127. 1883.

Im § 116 ist bemerkt, daß der von Gaius und Justinian aufgestellte Begriff der Quasicontracte, wenn man ihn vom Gesichtspunkt der Entstehung von Obligationen aus betrachtet, unhaltbar ist. Anders, wenn man ihn vom Gesichtspunkt des Inhalts der Obligationen aus beurtheilt, d. h. es giebt Obligationen, welche zwar nicht aus Contracten entspringen, aber in ihrem Inhalt den Contractsobligationen ähneln; Quasicontracte sind also contractsähnliche Obligationen. Unter diesem Gesichtspunkt sollen

---

[11] l. 10 § 5 D. mand. 17. 1; l. 13 § 25 D. de a. e. v. 19. 1. — [12] l. 15 pr. D. de dolo 4. 3; l. 3 D. quando ex facto 26. 9. — [13] l. 2 pr. D. de adm. tut. 26. 7; l. 4 §§ 1. 2 D. de re iud. 42. 1; l. 5 l. 8 D. quando ex facto 26. 9; l. 27 D. de r. cr. 12. 1; Nov. 120 c. 6 § 3. — [14] l. 1 § 17 l. 5 § 1 D. de exerc. 14. 1. — [15] l. 5—l. 8 D. quando ex facto 26. 9; l. 26 § 3 C. de adm. 5. 37. — [16] Wegen l. 53 D. de acq. poss. 41. 2. — [17] § 8 I. quod cum eo 4. 7; l. 17 §§ 4. 5 D. de inst. a. 14. 3; l. 29 D. de r. cr. 12. 1; cf. l. 84 D. pro soc. 17. 2.

die Quasicontracte nachstehend behandelt werden. Als Quasicontracte führen Gaius und Justinian an: negotiorum gestio, Tutel, Legat, Zahlung einer Nichtschuld, Justinian führt außerdem an die sog. communio incidens (zufällige Gemeinschaft).

1. Negotiorum gestio. Sie ist die freiwillige (d. h. ohne Auftrag unternommene) Führung des Geschäfts eines Abwesenden. Die daraus entspringende Obligation wird (abgesehen von geringen Unterschieden) derjenigen analog behandelt, welche aus dem Mandat entspringt. Die Klage zur Geltendmachung der Obligation ist die actio negotiorum gestorum, welche sich in die act. neg. gest. directa und contraria scheidet; die erstere steht dem dominus negotii gegen den negotiorum gestor, die letztere dem negotiorum gestor gegen den dominus negotii zu.[1]

2. Tutel. Die Obligation zwischen Tutor und Pupillen nebst der daraus hervorgehenden Klage (act. tutelae, welche sich in die act. tut. directa und contraria scheidet) ist bereits in § 57 dargestellt. Sie ist abgesehen von geringen Unterschieden der Mandatsobligation analog.[2]

3. Sog. communio incidens[3], zufällige Gemeinschaft. Sie ist die ohne den Willen der Genossen begründete Theilhaberschaft theils an einem nachgelassenen Vermögen (unter Miterben; dieselben hießen in alter Zeit, solange sie die Erbschaft ungetheilt ließen, [so lange erctum non citum war], consortes und ihre Gemeinschaft consortium[4]) theils an einzelnen Vermögensstücken (unter Collegataren, Codonataren u. s. w.).[5] Die daraus entspringende Obligation wird derjenigen analog behandelt, welche aus dem Gesellschaftsvertrage entspringt. Die Klage zur Geltendmachung der Obligation ist unter Miterben die bereits in den zwölf Tafeln[6] anerkannte actio familiae erciscundae, unter anderen Gemeinschaftern die jener nachgebildete actio communi dividundo[7]; beide Klagen heißen noch in classischer Zeit arbitria im Sinne des alten Processes (§ 183 i. A.), weil der Richter den freiesten Spielraum genießt.[8] Diese Klagen können nicht bloß auf Erfüllung der Verpflichtungen sondern auch auf Theilung des gemeinsamen Nachlasses resp. Vermögensstücks gerichtet werden, und daher heißt es in den Quellen, daß sie tam in personam quam in rem sind[9] (§ 64). Die obigen Grundsätze gelten übrigens auch bei der actio finium regundorum (§ 73).[10]

---

[1] § 1 I. de obl. quasi ex contr. 3. 27; l. 5 pr. D. de o. et a. 44. 7. — [2] § 2 I. de obl. quasi ex contr. 3. 27; l. 5 § 1 D. de o. et a. 44. 7. — [3] Wegen des Quellenausspruchs: incidimus in communionem in l. 31 D. pro soc. 17. 2. — [4] Gell. 1, 9; Festus v. disertiones, sors u. erctum. — [5] l. 31 D. pro soc. 17. 2. — [6] l. 1 pr. D. fam. erc. 10. 2. — [7] §§ 3. 4 I. de obl. quasi ex contr. 3. 27. — [8] Paul. I. 18. 1; l. 47 D. pro soc. 17. 2; l. 26 D. com. div. 10. 3. — [9] § 20 I. de act. 4. 6; §§ 4. 5 I. de off. ind. 4. 17. — [10] § 6 I. de off. 4, 17.

4. Legat. Das Vermächtniß erzeugt nach classischem Recht zuweilen, nach Justinianischem Recht immer eine Obligation zwischen dem Bedachten und dem Beschwerten (§ 175). Dieselbe ist der Obligation aus der Stipulation analog behandelt worden.[11] Die Klage zur Geltendmachung der Obligation ist die actio ex testamento.[12]

5. Zahlung einer Nichtschuld. Wer Jemandem etwas zahlt, weil er irrthümlich annimmt, daß er es ihm verschulde, hat eine Forderung auf Rückgabe des Gezahlten, soweit der Empfänger es noch hat (auf die Bereicherung). Die Obligation wird, wenn fungible Sachen gezahlt worden sind, dem Darlehn analog behandelt. Die Klage zur Geltendmachung der Obligation ist je nach dem Gegenstande die condictio certi, triticaria, incerti; sie führt aber auch den gemeinsamen Namen condictio indebiti.[13] — Die irrthümliche Zahlung einer Nichtschuld bildet den Hauptfall der sog. ungerechtfertigten Bereicherung; von anderen Fällen derselben verdient derjenige hervorgehoben zu werden, wenn Jemand in der Voraussetzung eines künftigen nicht unehrenhaften Umstandes einem Anderen etwas leistet, er kann alsdann, so lange dieser Umstand nicht eingetreten ist, die Bereicherung vom Empfänger zurückfordern.[14] Die Klage heißt condictio ob causam datorum, Justinian nennt sie einmal in ungeschickter Wortverbindung condictio causa data causa non secuta.[15] Die Hauptanwendungsfälle derselben sind das Reurecht bei den Innominatrealcontracten (§ 123 N. 4. 5. 11) und die Zurückforderung eines im Voraus abgegebenen Stipulationsversprechens resp. eines im Voraus ausgestellten Schuldscheins (§ 117 N. 40. § 120 N. 4).

IV. Die Delictsobligationen.

1. § 130. Im Allgemeinen.

Savigny, Obligationenrecht § 83. 1853.

Die Delictsobligationen haben ein verschiedenes Ziel; entweder bezwecken sie den Ersatz des zugefügten Schadens oder die Leistung einer Strafe oder endlich beides zugleich; je nach diesem Ziele ist die anzustellende Klage eine actio rei persecutoria, poenalis, mixta.[1] Jede dieser Klagen ist passiv unvererblich, d. h. der Erbe des Delinquenten kann damit nicht belangt werden, außer wenn er aus dem

---

[11] Gai. 2, 280 verglichen mit l. 38 § 7 D. de usur. 22. 1 und l. 3 § 1 D. de a. e. v. 19. 1. — [12] § 5 I. de obl. quasi ex contr. 3. 27; l. 5 § 2 D. de o. et a. 44, 7; Theoph. paraphr. ad § 2 I. de leg. 2. 20. — [13] § 6 I. de obl. quasi ex contr. 3. 27; Gai. 3. 91; § 1 I. qu. m. re obl. 3. 14; l. 5 § 3 D. de o. et a. 44. 7. — [14] l. 52 D. de cond. ind. 12. 6; l. 1 D. de cond. ob turp. c. 12. 5. — [15] Rubr. t. D. 12, 4.

[1] Gai. 4, 6—9; §§ 16—19 I. de act. 4, 6.

Delict bereichert ist.[2] Was die Strafe betrifft, so zerfallen die Delicte in delicta privata und publica[3], je nachdem der Verletzte oder der Staat zur Einforderung der Strafe berechtigt ist; in republicanischer Zeit überwiegen die delicta privata, in der Kaiserzeit aber wird bei Privatdelicten, falls der Verletzte es verlangt, dem Delinquenten vom Magistrat eine arbiträre[4] Strafe extra ordinem auferlegt, m. a. W. die Privatdelicte werden in diesem Falle in crimina extraordinaria verwandelt.[5] — Die Delicte, deren Begriffsbestimmung dem alten Civilrecht angehört, sind: furtum, damnum iniuria datum, iniuria; dem prätorischen Recht entstammt namentlich die Begriffsbestimmung von rapina, metus, dolus, servi corruptio, sepulcri violatio, alienatio in fraudem creditorum. Das Kaiserrecht hat keine neuen Privatdelicte eingeführt.

2. § 131. Delicte nach dem alten Civilrecht.

Vangerow, de furto concepto ex l. XII tabularum. 1846. — Cohn, Beiträge Heft 2, 1—40. 1880. — Baron, die Condictionen §§ 3. 6. 1881. — Pernice, zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach Röm. Recht. 1867. — Sell, die act. de rupitiis sarciendis und ihre Aufhebung durch die l. Aquilia. 1877. — Huschke, Gaius S. 104—164. 1855. — Rudorff in Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 14, 374 ff. 1848.

I. Furtum. In republicanischer Zeit wurde die ältere (§ 115) Theorie des Furtum nach allen Seiten hin fortgebildet, so daß das Furtum als das wissentlich unrechtmäßige gewinnsüchtige Vergreifen an einem fremden beweglichen Gute zu definiren ist[1]; danach kann Gegenstand des Furtum nicht bloß eine körperliche Sache sein, sondern auch eine persona in potestate, in manu und die einer thatsächlichen Herrschaft unterworfene Person (wie der addictus und auctoratus, § 23 N. 4. § 199 N. 4. 5)[2]; unter den körperlichen Sachen kann nach der Ansicht der älteren Juristen auch ein Grundstück Gegenstand des Furtum sein (z. B. ein Pächter verkauft das Pachtgrundstück), nach Ansicht der späteren Juristen bloß eine bewegliche Sache.[3] — Der Act, durch welchen der Diebstahl begangen wird, ist die Contrectatio[4]; dieselbe ist verschieden, je nachdem der Diebstahl ein furtum rei ipsius, usus, possessionis ist. Furtum rei liegt vor, wenn Jemand eine fremde Sache sich aneignet, sei es, daß

---

[2] Gai. 4, 112; § 1 I. de perp. et temp. a. 4. 12; l. 35 D. de o. et a. 44, 7; l. 38 D. de r. i. 50. 17. — [3] Rubr. t. 47. 1: de privatis delictis; 48. 1: de publicis iudiciis. — [4] l. 13 D. de poen. 48. 19. — [5] l. 3 D. de priv. del. 47. 1; l. 1 § 3 D. de poen. 48. 19; l. 92 D. de furt. 47, 2; Paul. V. 4 § 4 sqq.

[1] § 1 I. de obl. ex del. 4. 1. — [2] Gai. 3, 199; § 9 I. de obl. ex del. 4. 1. — [3] Gell. 11. 18; Gai. 2. 51. — [4] Gai. 3, 195; l. 3 § 18 D. de acq. poss. 41, 2; irrthümlich ist Gell. 11. 18 i. f.

er sie aus der Detention eines Anderen wegnimmt, oder daß er selbst deren Gewahrsam (z. B. vermöge Miethe, Commodat, Depositum) hat und sie bei Seite bringt[5] (das R. R. unterscheidet also nicht zwischen Diebstahl und Unterschlagung).[6] Furtum usus liegt vor, wenn ein Depositar oder Pfandgläubiger die Sache gebraucht, oder wenn ein Commodatar sie anders gebraucht als ihm gestattet wurde.[7] Furtum possessionis liegt wahrscheinlich vor, wenn der Eigenthümer dem Pfandgläubiger oder redlichen Besitzer die Sache wegnimmt.[8] — Wegen des Diebstahls wird nicht nur der Thäter, sondern auch derjenige cuius ope consilio furtum factum est bestraft.[9] Aus dem Diebstahl entspringen zwei Obligationen: auf Strafe und auf Schadenersatz.

1. Die Obligation auf die Strafe. Sie wird mit der actio furti geltend gemacht. Die Eintheilung derselben auf Grund der zwölf Tafeln in act. furti manifesti, nec manifesti, concepti, oblati, lance et licio concepti ist im classischen Recht geblieben; es wurden jedoch durch das prätorische Edict folgende Aenderungen eingeführt: a) jede Diebstahlsklage macht den Verurtheilten infam (§ 12 R. 12); ihre Intentio lautet zur Zeit des Formularprocesses: NNum pro fure damnum decidere oportere[10]; b) die act. furti manifesti zieht keine öffentliche Strafe nach sich sondern die Verurtheilung zum Vierfachen[11]; c) da die zwölf Tafeln das Recht zur Haussuchung nicht mit dem erforderlichen Zwang versehen hatten, so führte das prätorische Edict für den Fall der Verhinderung der Haussuchung die actio furti prohibiti auf das Vierfache ein[12]; erst in der Kaiserzeit konnte die Haussuchung nach flüchtigen Sclaven (— ein schweres Uebel der Zeit —) mit Zwang durchgesetzt werden[13]; d) gegen denjenigen, welcher die bei der Haussuchung gefundene Sache nicht wegnehmen läßt, führte das prätorische Edict die act. furti non exhibiti auf das Doppelte ein.[14] Im Justinianischen Recht bestand nur die act. furti manifesti und nec manifesti auf das Vierfache resp. Doppelte; alle übrigen Klagen waren außer Gebrauch gekommen.[15] Aber auch jene beiden Klagen wurden in der Kaiserzeit nur selten gebraucht, da der Bestohlene gewöhnlich die öffentliche Bestrafung des Diebes (extra ordinem) vorzog.[16] Schwerere Diebstahlsfälle wurden stets extra ordinem öffentlich bestraft.[17] — Uebrigens steht die actio furti nicht bloß dem bestohlenen Eigenthümer zu, sondern jedem Bestohlenen, welcher durch den Diebstahl einen Schaden erlitten hat (cuius

---

[5] Gai. 3. 195; § 6 I. de obl. ex del. 4. 1. — [6] l. 22 § 7 D. mand. 17. 1; l. 42 D. loc. 19, 2. — [7] Gai. 3. 196. 197; §§ 6. 7 I. de obl. ex del. 4, 1; Gell. 7. 15. — [8] Gai. 3. 200; § 10 I. de obl. ex del. 4. 1. — [9] Gai. 3, 202; 4, 37; Paul. II, 31, 10. 33; § 11 I. de obl. ex del. 4. 1; Cic. de n. d. 3, 80. — [10] Gai. 4, 37. 45. — [11] Gai. 3, 189; § 5 I. de obl. ex del. 4. 1. — [12] Gai. 3. 192; § 4 I. de obl. ex del. 4. 1. — [13] l. 1 § 2 l. 3 D. de fug. 11. 4. — [14] §§ 3. 4 I. de obl. ex del. 4. 1; Theoph. paraphr. ad h. l. — [15] § 4 I. de obl. ex del. 4, 1. — [16] l. 56 § 1 l. 92 D. de furt. 47. 2. — [17] cf. l. 7 D. de extr. crim. 47, 11; l. 1—l. 3 D. de fur. balu. 47. 17; l. 1 D. de effr. 47. 18; l. 1—l. 3 D. expil. her. 47, 19.

interest rem salvam esse, non surripi)[18], z. B. dem bestohlenen Pfandgläubiger, Commodatar.[19]

2. Die Obligation auf Schadenersatz. Der Dieb muß dem bestohlenen Eigenthümer resp. redlichen Besitzer die Sache zurückgeben, eventuell deren Werth zahlen. Die regelrechte Klage für die Geltendmachung dieses Anspruchs ist die rei vindicatio resp. Publiciana in rem actio mit der Intentio rem AA[i] esse (§§ 82. 83). Eine Klage mit der Intentio NN[um] rem AA° dare oportere (also eine condictio, § 142 unter 2) ist streng genommen unzulässig, da der Kläger in diesen Worten die Uebertragung des Eigenthums an der Sache verlangt, während er doch das Eigenthum bereits hat resp. als habend fingirt wird; allein odio furum wurde auch diese Klagformel zugelassen und ihr der unpassende Name condictio furtiva beigelegt.[20]

II. Damnum iniuria datum. Die lex Aquilia, ein Plebiscit, rogirt vom Tribunen Aquilius in republicanischer Zeit (467/287?), hob die früheren allgemeinen Bestimmungen über Sachbeschädigung, namentlich die der zwölf Tafeln auf[21] (die speciellen Bestimmungen der zwölf Tafeln wie die act. arborum furtim caesarum, Noxalklagen blieben bestehen), und traf selbst drei Bestimmungen. Nach dem ersten Capitel muß derjenige, welcher einen fremden Sclaven oder ein fremdes vierfüßiges Heerdenthier (quadrupes pecus) widerrechtlich tödtet, dem Eigenthümer (herus)[22] den Schaden nach dem höchsten Werth des Getödteten im letzten Jahre ersetzen.[23] Das zweite Capitel handelt vom Adstipulator (§ 118 unter I): es ist unaufgeklärt, in welchem Zusammenhang es mit dem ersten und dritten Capitel steht. Nach dem dritten Capitel muß derjenige, welcher in anderer Weise als im ersten Capitel beschrieben durch Verwunden eines Sclaven oder Heerdenthieres oder durch Brennen, Brechen, Verderben anderer Sachen einen Schaden zufügt, ihn dem Eigenthümer nach dem höchsten Werth in den letzten dreißig Tagen ersetzen.[24] Vielleicht hat die l. Aquilia in schweren Fällen auch eine Multa an den Staat verordnet.[25] Die Klagform war zur Zeit des Legisactionenprocesses wahrscheinlich die legisactio per manusiniectionem pura (§ 199), und es wurde der leugnende Beklagte ins Doppelte verurtheilt.[26] — Die erste Entwicklung der Theorie des gegen die lex Aquilia gerichteten Delicts (damnum iniuria datum) fiel in die Periode der überaus ängstlichen wortgetreuen Interpretation; daher wurden ursprünglich zwei Erfordernisse des Delicts aufgestellt:

---

[18] Gai. 3. 203; l. 10 D. de furt. 47. 2; § 13 I. de obl. ex del. 4. 1. — [19] Gai. 3. 204–207; §§ 14—17 I. de obl. ex del. 4. 1. — [20] Gai. 4. 4; § 14 I. de act. 4. 6; § 19 I. de obl. ex del. 4. 1; l. 80 §§ 5. 7 D. de furt. 47. 2; l. 3 § 2 l. 21 § 5 D. rer. am. 23. 2; l. 38 § 1 D. de sol. 46. 3. — [21] l. 1 D. ad l. Aqu. 9. 2. — [22] l. 11 § 6 D. ad l. Aq. 9. 2. — [23] Gai. 3. 210—214; pr.—§ 11 I. de l. Aq. 4. 3; l. 2 pr. D. ad l. Aq. 9. 2. — [24] Gai. 3. 217. 218; §§ 13—15 I. de l. Aqu. 4. 3; l. 27 § 5 D. ad l. Aq. 9. 2. — [25] Cic. Brut. 34. — [26] Gai. 3. 216; l. 2 § 1 D. ad l. Aq. 9, 2.

a) Der Schaden muß ein damnum corpore datum sein, d. h. er muß unmittelbar durch die körperliche Einwirkung auf die Sache hervorgebracht sein; daher findet die actio legis Aquiliae nicht statt, wenn Jemand einen Sclaven oder ein Thier durch Einsperren dem Hungertod preisgiebt, denn nicht das Einsperren, sondern das Verhungern hat den Tod herbeigeführt.[27]

b) Der Schaden muß ein damnum corpori datum sein, d. h. der Schaden muß in einer Verletzung der Sache bestehen; daher findet die act. l. Aquiliae nicht statt, wenn ein gefesselter Sclave von Jemandem losgebunden wird und entflieht; denn der Sclave ist unverletzt.[28]

Deshalb wurde in späterer Zeit der dem Gesetz zu Grunde liegende Gedanke in freierer Weise durch Einführung einer analogen Klage im prätorischen Edict verwirklicht; diese analoge Klage heißt bald actio utilis legis Aquiliae bald actio in factum[29], — welche verschiedene Namen aus der Fassung der Formel sich erklären (§ 206 unter I. III).

III. Injurie. In republicanischer Zeit wurde die ältere (§ 115) Theorie der Injurie nach allen Richtungen hin fortgebildet. Sie umfaßt nunmehr nicht bloß die körperliche Mißhandlung (Realinjurie) und die Beschimpfung (Verbalinjurie)[30] sondern auch die Verletzung der öconomischen Ehre (z. B. wenn Jemand über einen Anderen, der ihm nichts schuldet, die Concurseröffnung verlangt[31], wenn Jemand den Bürgen mahnt, während der Hauptschuldner zur Zahlung bereit ist)[32], ferner Angriffe auf die Keuschheit von Frauen und Knaben durch appellare, assectari, comitem abducere[33], ferner Angriffe auf die bürgerlichen Rechte, z. B. die Hinderung an der Benutzung der öffentlichen Wege oder des Meeres[34], das Infragestellen der Freiheit.[35] Es wurde ferner der Begriff der mittelbaren Injurie aufgestellt, d. h. die Beleidigung des Hauskindes, der Ehefrau, der Braut, des Erblassers, die grobe Beleidigung des Sclaven involvirt eine Beleidigung des Hausvaters, Ehemanns, Bräutigams, Erben, Herrn.[36] Es wurde endlich die Species der atrox iniuria aufgestellt: ex facto, ex loco, ex persona.[37] — Eine große Aenderung erfuhr die Bestrafung der Injurie.

1. Die prätorische actio iniuriarum aestimatoria. Während nach den zwölf Tafeln jede Injurie ihre bestimmte Strafe,

---

[27] Gai. 3. 219; § 16 I. de l. Aq. 4. 3. — [28] § 16 I. de l. Aq. 4. 3. — [29] Gai. 3. 219; § 16 I. de l. Aq. 4. 3; l. 9 § 3 l. 27 § 34 l. 53 D. ad l. Aq. 9. 2; l. 51 D. de furt. 47. 2. — [30] Coll. II. 5. 4; l. 1 § 1 D. de ini. 47. 10. — [31] Gai. 3. 220; § 1 I. de ini. 4. 4. — [32] l. 19 l. 20 D. de ini. 47. 10. — [33] Gai. 3. 220; Paul. V. 4. 1. 3; § 1 I. de ini. 4. 4; l. 15 §§ 15. 19—23 D. de ini. 47. 10. — [34] l. 13 § 7 D. de ini. 47. 10. — [35] l. 11 § 9 l. 12 l. 22 D. de ini. 47. 10. — [36] Gai. 3. 221. 222; Paul. V, 4. 3; §§ 2—6 I. de ini. 4. 4; l. 1 §§ 3. 6. 9 l. 15 § 24 D. de ini. 47. 10. — [37] Gai. 3. 225; Paul. V. 4. 10; § 9 I. de ini. 4. 4; l. 7 §§ 7. 8 D. de ini. 47. 10.

meistens eine bestimmte Geldtaxe hat, so wird nach dem prätorischen Edict jede Injurie mit einer nach der Schwere derselben ex aequo et bono[38] vom Richter festzusetzenden Geldbuße bestraft; bei atrox iniuria hat die Geldbuße gewöhnlich dieselbe Höhe wie die summa vadimonii[39] (§ 194 unter II). Die Verurtheilung zieht für den Beklagten die Infamie nach sich (§ 12 N. 12).

2. Lex Cornelia de iniuriis (von Sulla).[40] Sie erklärt Gewaltthätigkeiten (pulsare, verberare, vi domum introire) und das Pasquill (libellus famosus) für ein öffentliches Verbrechen (iudicium publicum).[41] Die Strafe selbst ist uns unbekannt, bei libellus famosus bestand sie in der Intestabilität[42] (§ 12 N. 6). Die lex Cornelia gestattet übrigens dem Beleidigten auch die Anstellung der act. iniuriarum aestimatoria.[43]

3. Auf dem von der l. Cornelia eingeschlagenen Wege wurde in der Kaiserzeit fortgeschritten: jeder Injuriirte hat die Wahl zwischen der actio iniuriarum aestimatoria und der öffentlichen (extra ordinem) Bestrafung des Beleidigers[44]; die letztere war gewöhnlich.[45]

3. § 132. Delicte nach dem prätorischen Edict.

Savigny in Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 5, 123 ff. 1825. — Keller. semestr. ad M. Tull. Cic. lib. 3. 1851. — Rudorff in Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 12, 131 ff. 1844. — Pernice, Labeo 2, 95 ff. 1878. — Rudorff, Huschke und Schey in Ztschr. f. Rechtsg. 8, 62 ff. 9, 329 ff. 13, 120 ff. 1869. 1870. 1878. — Reinhart, die Anfechtungsklage wegen Verkürzung der Gläubiger. 1871.

Von den Delicten, deren Begriffsbestimmung erst durch das prätorische Edict erfolgte, werden im Nachstehenden bloß die bedeutendsten erörtert:

I. Vi bona rapta. Die Begriffsbestimmung erfolgte in der Zeit der bürgerlichen Unruhen durch ein Edict des Prätor Lucullus 678/76 dahin, daß es eine Wegnahme fremder beweglicher Sachen mit bewaffneten oder zusammengerotteten Menschen bedeute; allein allmählich verstand man darunter jeden gewaltsamen Diebstahl.[1] Nach Civilrecht wurde das Delict als furtum nec manifestum mit dem Doppelten, nach dem prätorischen Edict aber mit dem Vierfachen bestraft[2]; die Römischen Juristen stritten darüber, ob das Vierfache ganz Strafe sei, oder ob es zugleich den Schadensersatz enthalte, so

---

[38] l. 11 § 1 D. de ini. 47. 10. — [39] Gai. 3. 224; Paul. V. 4, 1. 9; Coll. II, 6 §§ 1. 4. 5; § 7 I. de ini. 4. 4; l. 15 §§ 2. 25 D. de ini. 47. 10; Gell. 20. 1. — [40] l. 12 § 4 i. f. D. de acc. 48. 2. — [41] § 8 I. de ini. 4. 4; l. 5 D. de ini. 47. 10. — [42] l. 5 § 9 D. de ini. 47. 10; l. 21 pr. D. de test. 22. 5. — [43] l. 37 § 1 D. de ini. 47. 10. — [44] Paul. V, 4. 4. 5. 8. 13 sqq.; § 10 I. de ini. 4. 4. — [45] l. 45 D. de ini. 47, 10.

[1] Cic. pro Tull. 5; l. 1 l. 2 pr. § 7 D. vi bon. rapt. 47, 8. — [2] Gai. 3, 209; pr. I. de vi bon. rapt. 4. 2; l. 2 §§ 13. 26 D. vi bon. rapt. 47, 8.

daß bloß das Dreifache Strafe ist; die letztere Ansicht ist von Justinian recipirt.[3] Die prätorische Klage aus dem Delict heißt actio vi bonorum raptorum[4]; sie hat die Infamie für den Verurtheilten zur Folge (§ 12 N. 12). — Eine analoge Behandlung ließ das Edict des Lucullus den Beschädigungen mit bewaffneten oder zusammengerotteten Menschen zu Theil werden[5]; die Rede Ciceros pro Tullio ist in einem solchen Falle gehalten worden.

II. Actio quod metus. Die Begriffsbestimmung erfolgte in der Zeit der bürgerlichen Unruhen wahrscheinlich in dem Edict des Prätor Octavius 680/74, daher die Klagformel formula Octaviana heißt.[6] Die Klage ist dann begründet, wenn Jemand einen Anderen durch Bedrohung seines Lebens, Leibes, Freiheit zur Vornahme eines ihm schädlichen Rechtsgeschäfts oder sonstigen Actes bewogen hat.[7] Das Rechtsgeschäft ist nach dem alten Civilrecht völlig giltig; nach dem prätorischen Edict ist es mit der act. quod metus anfechtbar. Die Klage ist eine act. arbitraria (§ 205 unter IV), d. h. es wird der Beklagte zunächst vom Richter zur vollständigen Restitution dessen, was der Kläger durch die erzwungene Handlung verloren hat, aufgefordert; bleibt diese Aufforderung fruchtlos, so wird der Beklagte zum vierfachen Schadensersatz verurtheilt.[8] Uebrigens kann die Klage auch gegen jeden Dritten, welcher aus dem Delict bereichert ist, auf die Herausgabe der Bereicherung gerichtet werden[9]; daher wird die Klage eine actio in rem scripta genannt.[10]

III. Actio doli. Die Begriffsbestimmung erfolgte durch ein Edict des Prätors Gallus Aquilius 688/66[11]; daher man heut die Klagformel formula Aquiliana nennt. Die Klage ist dann begründet, wenn Jemand dolo malo einen Anderen zur Vornahme eines ihm schädlichen Rechtsgeschäfts bewogen, oder sonst etwas ihn Schädigendes vorgenommen hat.[12] Das Rechtsgeschäft ist nach altem Civilrecht völlig giltig; nach dem prätorischen Edict ist es mit der act. doli anfechtbar. Die Klage ist eine actio arbitraria (oben N. 8); kommt der Beklagte dem arbitrium iudicis nicht nach, so wird er auf den einfachen Schadensersatz verurtheilt.[13] Die Verurtheilung zieht für den Beklagten die Infamie nach sich (§ 12 N. 12).

IV. Actio de servo corrupto. Das prätorische Edict enthält eine Bestimmung des Inhalts, daß, wer einen fremden Sclaven dolöser Weise beherbergt oder zu schlechten Dingen verleitet, dem Eigenthümer zu doppeltem Schadensersatz verpflichtet ist.[14] Die Klage

---

[3] Gai. 4. 8; pr. I. de vi bon. rapt. 4. 2; § 19 I. de act. 4, 6. — [4] Gai. 3. 209; pr. I. de vi bon. rapt. 4. 2. — [5] Cic. pro Tull. 5. 8. — [6] Cic. in Verr. 3. 65. — [7] l. 1—l. 7 pr. l. 9 § 2 D. quod metus 4. 2; cf. Gai. 4. 117. — [8] l. 14 §§ 1. 4 D. quod met. 4. 2. — [9] l. 14 § 3 D. quod met. 4. 2. — [10] l. 9 § 8 D. quod met. 4. 2; l. 4 § 33 D. de doli exc. 44. 4. — [11] Cic. de n. d. 3, 30; de off. 3. 14. — [12] l. 1 l. 7 l. 34 l. 35 D. de dolo 4. 3. — [13] § 31 I. de act. 4. 6; l. 18 pr. § 1 D. de dolo 4. 3; cf. Gai. 4. 117. — [14] l. 1 D. de servo corr. 11. 3. Fälschlich wird diese Klage von Einigen auf die zwölf Tafeln zurückgeführt.

wird als utilis dem Hausvater wegen Verführung der Hauskinder gegeben, und geht hier auf arbiträre Geldstrafe.[15]

V. Actio sepulcri violati. Das prätorische Edict enthielt eine Bestimmung des Inhalts, daß wegen Grabfrevels derjenige, den es angeht, gegen den Thäter auf eine arbiträre Geldstrafe, in subsidium Jedermann auf hundert Aurei klagen könne.[16] Die Verurtheilung zieht für den Beklagten die Infamie nach sich (§ 12 N. 12).

VI. Alienatio in fraudem creditorum facta. Hierunter ist eine jede Vermögensverminderung zu verstehen, welche ein zahlungsunfähiger Schuldner in der Absicht seine Gläubiger zu benachtheiligen vor oder nach der Concurseröffnung über sein Vermögen (durch missio in bona creditorum, § 218) vornimmt. — Um solche Vermögensverminderungen wiederaufzuheben sind in dem prätorischen Edict drei Rechtsmittel eingeführt: die actio Pauliana, das interdictum fraudatorium und eine actio in factum.[17] Ueber die Abgrenzung derselben wird in neuester Zeit ein lebhafter Streit geführt; die richtige Ansicht scheint folgende zu sein. Mit der act. Pauliana können alle Vermögensverminderungen angefochten werden (Verkauf einer Sache, Bestellung eines dinglichen Rechts, Dereliction, Eingehung einer Verpflichtung, Schulderlaß, Erlaß eines Pfandrechts u. dgl. m.), mit dem int. fraudatorium nur Veräußerungen körperlicher Sachen[18]; beide Rechtsmittel gehen nur gegen den conscius fraudis d. h. gegen denjenigen Dritten, welcher bei Vornahme des Rechtsgeschäfts um die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, wußte[19]; sie sind auf Restitution der Vermögensverminderung gerichtet.[20] Die act. in factum geht auch gegen den nescius fraudis, aber bloß bei lucrativen Rechtsgeschäften (Schenkung, Legat) und auch hier nur auf die Bereicherung d. h. auf das, was er auf Grund des lucrativen Geschäftes noch hat.[21]

§ 133. Anhang. Die Noxalklagen.

Zimmern, das System der Röm. Noxalklagen. 1818. — Schlesinger in Ztschr. f. Rechtsg. 8, 50 ff. 202 ff. 1869. — Mandry, gem. Familiengüterrecht 2, 612 ff. 1876. — Sell, aus dem Noxalrecht der Römer. 1879. — Baron, die adjecticischen Klagen § 7. 1882. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 142—144. 1883.

Die Noxalklagen entstammen theils den zwölf Tafeln (furtum, pauperies, pastus) theils anderen Gesetzen (der lex Aquilia bei

---

[15] l. 14 § 1 D. de servo corr. 11. 3. — [16] l. 3 D. de sep. viol. 47. 12. — [17] l. 1 pr. l. 10 pr. D. quae in fraud. 42. 8; l. 38 § 4 D. de usur. 22. 1. — [18] l. 1—l. 5 l. 25 §§ 4—6 D. quae in fr. 42. 8. — [19] l. 1 pr. l. 6 § 8 l. 10 pr. D. quae in fr. 42. 8. — [20] l. 10 §§ 19—23 l. 25 pr. D. quae in fr. 42. 8; l. 38 § 4 D. de us. 22. 1. — [21] l. 6 §§ 11—13 l. 10 pr. i. f. l. 25 § 1 D. quae in fr. 42. 8.

damnum iniuria datum, lex Pesolania bei pauperies von Hunden[1]) theils dem prätorischen Edict (iniuria, vi bona rapta).[2] Sie beziehen sich auf die Delicte der Hauskinder und Sclaven sowie auf die Beschädigungen durch Hausthiere.

1. Wenn ein Hauskind ohne Wissen des Gewalthabers gegen einen Dritten ein Delict begeht, so muß sein Gewalthaber dem Verletzten entweder das Hauskind noxae dare oder den Schaden resp. die Strafe leisten.[3] Die noxae datio geschieht durch Mancipation (bei einem Hausſohn war es zwischen Sabinianern und Proculianern bestritten, ob die einmalige Mancipation genüge oder ob sie drei Mal erfolgen müsse[4]). Das mancipirte Hauskind geräth in das Mancipium des Verletzten, und kann nach Abverdienung der Schuld die Manumission verlangen (§ 24 N. 21). Im nachclassischen Recht ist die Haftung des Hausvaters durch Gewohnheitsrecht abgekommen[5]; der Verletzte kann sich nur an den Delinquenten halten[6], und er kann hierdurch zur Befriedigung deshalb gelangen, weil im nachclassischen Recht die Hauskinder activ vermögensfähig sind (§ 39). — Ob die Noxalklagen auch wegen der von Personen in manu resp. in mancipio begangenen Delicte statt hatten, ist aus den Quellen nicht zu entnehmen.

2. Wenn ein Sclave ohne Wissen seines Herrn ein Delict gegen einen Dritten begeht, so muß sein Herr dem Verletzten entweder den Sclaven noxae dare oder den Schaden resp. die Strafe leisten.[7] Die noxae datio geschieht wie jede freiwillige Eigenthumsübertragung, d. h. nach classischem Recht durch mancipatio oder in iure cessio, nach Justinianischem Recht durch Tradition. Der hingegebene Sclave gelangt ins Eigenthum des Verletzten, aber der letztere muß nach Abverdienung der Schuld auf sein Eigenthum verzichten.[8]

3. Wenn ein Hausthier (ursprünglich ein vierfüßiges, später irgend welches) ohne Schuld eines Menschen einen Schaden (pauperies) gegen die Natur seiner Gattung anrichtet, so muß sein Eigenthümer entweder es dem Verletzten noxae dare oder demselben den Schaden ersetzen; die Klage heißt actio de pauperie.[9] In Einem Falle haftet der Eigenthümer für naturgemäßen Schaden: nämlich wenn ein Thier fremde Früchte abfrißt; die Klage heißt actio de pastu.[10] Die noxae datio geschieht wie jede freiwillige Eigenthumsübertragung, d. h. nach vorjustinianischem Recht bei res mancipi durch mancipatio oder in iure cessio, bei res nec mancipi durch Tradition, nach Justinianischem Recht stets durch Tradition. Das hingegebene Thier gelangt ins Eigenthum des Verletzten. — Für den von wilden Thieren angerichteten Schaden haftet nach dem ädilicischen Edict der Eigenthümer

---

[1] Paul. I. 15 § 1. — [2] Gai. 4. 76; § 4 I. de nox. act. 4. 8. — [3] Gai. 4, 75; pr. § 2 I. de nox. act. 4. 8. — [4] Gai. 4. 79. — [5] § 7 I. de nox. act. 4. 8. — [6] § 7 i. f. I. de nox. act. 4. 8. — [7] § 3 I. de nox. act. 4. 8. — [8] § 3 I. de nox. act. 4. 8. — [9] pr. I. si quadr. 4. 9. — [10] Paul. I, 15. 1; l. 14 § 3 D. de praescr. v. 19. 5.

dann, wenn er sie an einem gangbaren Orte hält und zwar ohne die Befugniß der noxae datio[11]; nach der Angabe der Justinianischen Institutionen, welcher aber die Pandecten widersprechen, kann auch die actio de pauperie angestellt werden.[12]

Von allen Noxalklagen gilt der Grundsatz: noxa sequitur caput, und daraus folgt: a) wenn nach dem Delict resp. nach der Beschädigung das schuldige Haupt den Gewalthaber resp. Eigenthümer wechselt, so haftet der jetzige[13], erst die Litiscontestation (§ 210) fixirt die Person des Haftenden derartig, daß ein späterer Wechsel ohne Einfluß ist[14]; b) mit dem zufälligen Tode des schuldigen Hauptes erlischt der ganze Anspruch.[15] — Dahingegen erzeugen Delicte eines Hauskindes oder Sclaven gegen den eigenen Gewalthaber überhaupt keine Obligation (§ 14 N. 3. § 38 N. 33), und dabei verbleibt es auch dann, wenn sie später aus der Gewalt heraustreten.[16]

Ueber die Folgen, welche eintreten, wenn der mit einer Noxalklage Belangte den Proceß nicht übernehmen will, s. § 81 unter V.

V. § 134. Die obligationes quasi ex delicto (sog. Quasidelicte).

Im § 116 ist bemerkt, daß der von Gaius und Justinian aufgestellte Begriff der Quasidelicte, wenn man ihn vom Gesichtspunkt der Entstehung von Obligationen aus betrachtet, unhaltbar ist. Anders, wenn man ihn vom Gesichtspunkt des Inhalts der Obligationen aus beurtheilt, d. h. es giebt Obligationen, welche zwar nicht aus Delicten entspringen, welche aber trotzdem wie Delicte behandelt werden; Quasidelicte sind also delictsähnliche Handlungen. Während nämlich das Delict einen doppelten Thatbestand voraussetzt (den subjectiven und objectiven, § 116 unter II), fehlt bei den Quasidelicten der eine oder andere Thatbestand. Die Quasidelictsobligationen gehören sämmtlich dem prätorischen Edict an. Die einzelnen von Gaius und Justinian aufgeführten Fälle sind:

1. Actio adversus iudicem qui litem suam fecit. Mit dieser Klage haftet in alter Zeit der Geschworene, welcher in dem zur Verhandlung in iudicio festgesetzten Termin ausbleibt[1]; später haftet damit, wer als Geschworener dolos oder culpos Weise ein ungerechtes Urtheil spricht, und zwar im Fall des Dolus auf Ersatz des ganzen Schadens, im Fall der Culpa auf eine richterlich zu arbitrirende Summe.[2] In diesem Fall liegt ein wahres Delict

---

[11] § 1 I. si quadrupes 4. 9. — [12] § 1 i. f. I. si quadrupes 4. 9; l. 1 § 10 D. si quadrupes 9. 1. — [13] Gai. 4. 77; § 5 I. de nox. act. 4. 8. — [14] l. 37 l. 38 pr. D. de nox. act. 9. 4. — [15] l. 1 §§ 13. 16 D. de si quadr. 9. 1. — [16] Gai. 4. 78; § 6 I. de nox. act. 4. 8.

[1] Macrob. sat. 2. 12; Gell. 10. 1; cf. Liv. 39. 18. — [2] pr. I. de obl. quasi ex del. 4. 5; l. 5 § 4 D. de o. et a. 44. 7; l. 15 § 1 D. de iud. 5, 1; l. 6 D. de extr. cogn. 50. 13.

vor, denn es ist sowohl der subjective als objective Thatbestand vorhanden.

2. Actio de effusis et eiectis. Wenn durch Hinauswerfen oder Hinausgießen aus einem an gangbarem Ort liegendem Hause eine Sache beschädigt wird, so haftet der Bewohner des Zimmers resp. des Hauses dem Beschädigten auf den doppelten Schadensersatz (bei Körperverletzungen auf Ersatz der Krankheitskosten und des verminderten Erwerbes), wenngleich der Bewohner nicht der Thäter ist.[3] Es fehlt am subjectiven Thatbestand. Die Klage ist eine populare (§ 190 N. 23 f.).

3. Actio de positis et suspensis. Wenn Jemand auf einer hervorragenden Baulichkeit an einem gangbaren Orte etwas aufstellt oder aufhängt, was beim Herunterfallen Jemanden beschädigen kann, so haftet er auf eine Geldbuße von zehn Solidi, auch bevor etwas heruntergefallen ist. Es fehlt am objectiven Thatbestand.[4] Die Klage ist eine populare (§ 190 N. 23 f.).

4. Actio furti et damni adversus nautas caupones stabularios. Rheder, Gast- und Stallwirthe haften für die Diebstähle und Beschädigungen an dem Gute der Reisenden, welche von ihren Leuten begangen werden, auf das Doppelte.[5] Es fehlt am subjektiven Thatbestand. — Neben dieser strengen Haftung für Delicte ihrer Leute ist durch das prätorische Edict auch eine strengere contractliche Haftung jener Gewerbtreibenden eingeführt. Nach dem edictum de recepto nautarum, cauponum, stabulariorum stehen nämlich Rheder, Gast- und Stallwirthe für die Sachen der Reisenden resp. für die zu transportirenden Waaren unbedingt ein[6]; eine Ausnahme findet nur dann statt, wenn jene Sachen resp. Waaren durch vis maior (Feuer, Schiffbruch, Piratenangriff u. dgl.) beschädigt resp. verloren gegangen sind.[7] Die Klage der Reisenden resp. Befrachter heißt in den Quellen bald actio de recepto bald actio in factum.[8]

Aus den Quasidelicten von gewaltunterworfenen Personen können Noxalklagen gegen ihren Gewalthaber nicht angestellt werden.[9]

---

[3] § 1 I. de obl. quasi ex del. 4. 5; l. 5 § 5 D. de o. et a. 44. 7; l. 1 D. de his qui eff. 9. 3. — [4] § 1 I. de obl. quasi ex del. 4. 5; l. 5 § 5 D. de o. et a. 44. 7; l. 5 § 6 sqq. D. de his qui eff. 9. 3. — [5] § 3 I. de obl. quasi ex del. 4. 5; l. 5 § 6 D. de o. et a. 44. 7; l. 1 D. furti adv. naut. 47. 5; l. 7 D. nautae 4. 9. — [6] l. 1 pr. § 8 i. f. l. 3 § 1 l. 4 pr. l. 5 D. nautae 4. 9. — [7] l. 3 § 1 i. f. D. nautae 4. 9. — [8] l. 3 §§ 1. 5 D. nautae 4. 9. — [9] § 2 I. de obl. quasi ex del. 4. 5; l. 5 § 5 D. de o. et a. 44. 7.

VI. § 135. Obligationen aus Pacta.

Völderndorff, zur Lehre vom Erlaß. 1850. — Scheurl, Beiträge Nr. 14. 1854. — Bruns, das constitutum debiti in Ztschr. f. Rechtsg. 1, 28—130. 1861. — Rudorff, ebendas. 4, 107 ff. 1864. — Lenel, die act. recepticia in d. Savigny-ztschr. 2, 62. 1881. — Bekker, ebendas. 3, 8 ff. 1882. — Voigt, die zwölf Tafeln § 57. 1883.

Daß die Viertheilung der Obligationen bei Gaius und Justinian in Contracte, Quasicontracte, Delicte und Quasidelicte nicht erschöpfend ist, wurde bereits § 116 a. E. bemerkt. Die hauptsächlichsten Entstehungsgründe von Obligationen, welche sich unter jene Viertheilung nicht subsumiren lassen, sind die Pacta und die einseitigen Versprechungen (§ 136).

Pactum (nuda pactio) ist eine formlose Abrede. Wenn sie obligatorischen Inhalts ist, so erzeugt sie nach altem Civilrecht (abgesehen von den Consensualcontracten) keine selbständige Obligation, auch nicht einmal eine Naturalobligation, wie von Vielen fälschlich behauptet wird (§ 143). Aber schon nach altem Civilrecht erzeugt das Pactum gewisse Rechtswirkungen, nach prätorischem und kaiserlichem Recht aber sogar eine selbständige Obligation in einigen Fällen.

I. Die zwölf Tafeln erkennen das Pactum an, durch welches der Dieb und Beleidiger sich mit dem Bestohlenen resp. Injuriirten abfindet (§ 115 N. 9. 18), ferner das Pactum zwischen dem Kläger und seinem Schuldknecht[1] (§ 199). Unzweifelhaft wird durch das Pactum die act. furti resp. iniuriarum ipso iure aufgehoben[2]; ob aber aus dem Pactum auch eine Klage auf Leistung der versprochenen Abfindung entspringt, ist aus den Quellen nicht zu ersehen.

II. Schon nach dem Civilrecht der Republik können zu den bonae fidei contractus (§ 142 unter 1) sofort bei ihrer Eingehung irgend welche Nebenabreden hinzugefügt werden (pacta adiecta scil. bonae fidei contractus); dieselben sind alsdann mit der Klage des Hauptgeschäfts gerichtlich geltend zu machen[3]: pacta conventa bonae fidei iudiciis insunt. So kann z. B. der Verkäufer Zinsen für den gestundeten Kaufpreis sich ausbedingen[4], ferner kann er verabreden, daß der Käufer den Miether des verkauften Hauses nicht vertreiben dürfe[5], daß er ihm ein anderes Haus repariren solle[6]; und alle diese Abreden kann er mit der actio venditi geltend machen. — Gegen Ausgang der classischen Zeit wurden die gleichen Grundsätze auf die Stipulation dann übertragen, wenn der letzteren die clausula doli hinzugefügt war.[7]

---

[1] Gell. 20. 1. — [2] l. 17 § 1 D. de pact. 2. 14. — [3] l. 7 § 5 D. de pact. 2. 14. — [4] l. 5 C. de pact. inter emt. 4. 54. — [5] l. 13 § 30 D. de a. e. v. 19. 1. — [6] l. 6 § 1 D. de a. e. v. 19. 1. — [7] S. die lex damnata l. 40 (lecta) D. de reb. cr. 12. 1.

III. Im prätorischen Edict sind Bestimmungen zwiefacher Art getroffen:

1. Das pactum de non petendo erzeugt eine Exceptio (§ 205), d. h. wenn der Gläubiger mit dem Schuldner paciscirt, daß er niemals die Schuld einklagen wolle (sog. pactum de non petendo in perpetuum, Erlaßvertrag), so bleibt zwar die Forderung ipso iure (d. h. nach Civilrecht) bestehen, allein ihrer Einklagung steht die peremtorische (§ 205 N. 12 f.) exceptio pacti entgegen[7], und der Schuldner ist in Wahrheit befreit[8] (§ 140 unter 6). Wird das Pactum nur für eine gewisse Zeit abgeschlossen (sog. pact. de n. p. ad tempus, Stundungsvertrag)[10], so steht während jener Zeit der Klage die exc. pacti als dilatorische (§ 205 N. 12 f.) entgegen. Ein Stundungsvertrag liegt namentlich dann vor, wenn das Pactum für die Lebenszeit des Gläubigers oder Schuldners abgeschlossen wird: es heißt alsdann pact. de n. p. in personam im Gegensatz zum pact. de n. p. in rem.[11]

2. Zwei Pacta sind für klagbar erklärt (sog. pacta praetoria): das pactum constituti und das pactum iurisiurandi.

a. Constitutum debiti. Constituere debitam pecuniam heißt die Zahlung einer bestehenden Schuld (auch einer Naturalschuld[12], § 143) auf einen bestimmten Tag in formloser Weise versprechen.[13] Nach vorjustinianischem Recht können nur Schulden von fungiblen Sachen constituirt werden.[14] Sowohl der Schuldner selbst kann das Versprechen abgeben (sog. const. debiti proprii) als auch ein Dritter (sog. const. debiti alieni)[15]; in letzterem liegt eine Sicherung des Gläubigers, also ein der Adpromissio (§ 118) verwandtes Geschäft. Bei Abgabe des Versprechens kann von dem Inhalt der Schuld abgewichen werden: es kann die Zahlung in anderen Sachen (Getreide statt Geld), zu anderer Zeit, an anderem Orte, an einen Dritten versprochen werden.[16] Wegen der Formlosigkeit kann das Constitut auch unter Abwesenden erfolgen.[17] Nach dem prätorischen Edict, welches schon in republicanischer Zeit bestand[18], wird das Constitut mit der actio de pecunia constituta seu constitutoria geltendgemacht[19], und es wird dabei der Beklagte nicht bloß zur Erfüllung (resp. Schadenersatz wegen Nichterfüllung) sondern auch zu einer poena dimidiae partis verurtheilt[20]; im Justinianischen Recht ist die Strafe weggefallen. — Eine Abart des Constituts ist das receptum argentarii. Die hauptsächlichsten Unterschiede zwischen dem Constitut und dem Receptum sind: a) constituirt können nur Schulden

[7] Gai. 4. 116b; §§ 3. 9 I. de exc. 4. 13. — [8] l. 66 D. de r. i. 50. 17. — [10] Gai. 4. 122; § 10 I. de exc. 4. 13. — [11] l. 7 § 8 l. 17 § 3 l. 25 § 1 D. de pact. 2. 14. — [12] l. 1 § 7 D. de pec. const. 13. 5. — [13] § 9 I. de act. 4. 6; Theoph. paraphr. ad § 8 I. de act. 4. 6. — [14] l. 2 C. de const. pec. 4. 18. — [15] § 9 I. de act. 4. 6; l. 5 § 2 sqq. D. de pec. const. 13. 5. — [16] l. 1 l. 4 l. 5 D. de pec. const. 13. 5. — [17] l. 14 § 3 D. de pec. const. 13. 5. — [18] Cic. ad Att. 16. 15. — [19] l. 20 l. 22 l. 26 l. 30 D. de pec. const. 13. 5. — [20] Gai. 4. 171.

von fungiblen Sachen werden, recipirt sowohl von fungiblen als von nicht fungiblen Sachen; b) das Constitutum gilt nur dann, wenn die Schuld, deren Zahlung versprochen wird, besteht, das Receptum auch dann, wenn sie nicht besteht.[21] Noch andere Unterschiede, welche vorhanden waren, sind nicht mit Sicherheit zu ermitteln.[22] Bei der bedeutsamen Stellung, welche den Argentarii im Römischen Verkehr zukam (§ 126 unter IV. 2), ist das receptum argentarii als Zahlungsversprechen fremder Schulden (recipit alienum debitum, also als Parallele des const debiti *alieni*) zu denken, indem ein Schuldner seinem Banquier ein Mandat zum Recipiren ertheilt. Auch das receptum argentarii wird formlos eingegangen; doch wird dies von Vielen bestritten. Die Klage aus demselben heißt actio recepticia. Justinian hob diese Klage wie das rec. argentarii überhaupt auf; er verordnete gleichzeitig, daß das Constitut fortan von Jedermann für Schulden fungibler wie nichtfungibler Sachen eingegangen werden könne.[23]

b. Sog. pactum iurisiurandi. Der Eid ist eine religiöse Versicherung[24], doch schworen die Römer nicht allein per deum sondern auch per salutem, per caput proprium vel filiorum, per genium principis; selbst mit Bezug auf Gegenstände propriae superstitionis, nicht jedoch improbatae publice religionis war der Eid zulässig.[25] Zwei streitende Parteien können außergerichtlich verabreden, daß die eine von ihnen über das Bestehen resp. Nichtbestehen des streitigen Rechtsverhältnisses einen Eid leisten solle.[26] Aus der Abrede entspringt für den Delaten kein Zwang zur Ableistung des Eides, und wenn er die Ableistung verweigert, so tritt für ihn kein Rechtsnachtheil ein.[27] Leistet er aber den Eid freiwillig (daher iusiurandum voluntarium), so entspringt daraus je nach der Stellung des Schwörenden zum Beschworenen nach dem prätorischen Edict[28] bald eine actio bald eine exceptio gegen die trotz des Eides angestellte Klage[29]. — Ueber das iuramentum necessarium s. § 209 unter III.

IV. Durch Kaisergesetze sind drei Pacta für klagbar erklärt (sog. pacta legitima)[30]: pactum dotis, compromissum in zwei Fällen und pactum donationis bis zu fünfhundert Solidi.

1. Pactum dotis. Darüber vergleiche § 33 N. 14.

2. Compromissum. Wenn zwei streitende Parteien ihren Streit einem Schiedsrichter unterstellen wollen, so müssen sie zwei Verträge abschließen: einen Vertrag unter sich selbst (compromissum)

---

[21] l. 2 C. de const. pec. 4. 18; Theoph. paraphr. ad § 8 I. de act. 4. 6. — [22] l. 2 C. de const. pec. 4. 18. — [23] l. 2 C. de const. pec. 4. 18; Theoph. paraphr. ad § 8 I. de act. 4. 6. — [24] Cic. de off. 3. 29. — [25] l. 3 § 4 l. 4 l. 5 pr.—§ 3 D. de iurei. 12. 2. — [26] l. 1 l. 17 pr. D. de iurei. 12. 2. — [27] l. 5 § 4 D. de iurei. 12. 2. — [28] § 8 i. f. I. de act. 4. 6. — [29] § 4 I. de exc. 4. 13; § 8 i. f. I. de act. 4. 6; l. 7 l. 9 pr. l. 25 l. 28 § 10 l. 30 l. 42 I. de iurei. 12. 2. — [30] cf. l. 6 D. de pact. 2. 14.

und einen Vertrag mit dem von ihnen erwählten Schiedsrichter (receptum scil. arbitrium). Der Vertrag mit dem Schiedsrichter (arbiter, arbiter ex compromisso) wird formlos (durch Pactum) abgeschlossen[31]; Niemand ist verpflichtet, das Schiedsrichteramt zu übernehmen (arbitrium recipere); hat aber Jemand es übernommen, so wird er vom Magistrat kraft seines Imperium durch multae dictio oder pignoris capio zur Wahrnehmung des Amtes angehalten[32]; keineswegs aber haben die streitenden Parteien gegen ihn eine Klage wegen Nichtwahrnehmung des Schiedsrichteramtes, und es ist deshalb unrichtig (wie neuere Juristen thun), das receptum arbitrii für ein pactum praetorium zu erklären. Der Vertrag der Parteien unter sich wird regelmäßig gleichfalls formlos abgeschlossen, aber sie versprechen zugleich gegenseitig eine Conventionalstrafe in Stipulationsform für den Fall, daß eine Partei die allgemeinen Proceßpflichten verletzen (denn der Arbiter hat keinen Gerichtszwang) oder dem Urtheil des Schiedsrichters (arbitrium) zuwider handeln sollte.[33] Natürlich kann die Strafe durch Gleichwerthiges, z. B. durch Deposition von Geld oder Sachen ersetzt werden.[34] Eben von der gegenseitigen Conventionalstrafe (poena compromissa) heißt der Vertrag compromissum. Demgemäß hat der Spruch des arbiter ex compromisso nicht die Kraft eines richterlichen Urtheils (er macht nicht res iudicata[35], und es geht daraus weder die actio iudicati noch die exceptio rei iudicatae hervor, § 214), und es kann der Streit, selbst wenn der Schiedsrichter in seinem Spruch verbietet ne quid amplius peteretur[36], noch immer vor den ordentlichen Richter gebracht werden, aber diejenige Partei, welche dem Compromiß zuwider handelt, kann von der anderen mit der act. ex stipulatu auf die Conventionalstrafe belangt werden.[37] Erst Justinian legte in zwei Fällen dem Spruch des Schiedsrichters die Kraft der res iudicata bei:

a) wenn der Schiedsrichter zu gerechter Entscheidung und die Parteien zur Befolgung des schiedsrichterlichen Spruches sich eidlich verpflichten[38]; dies nahm Justinian später zurück, indem er den Gebrauch des Eides für dergleichen Verpflichtungen untersagte[39];

b) wenn die Parteien den schiedsrichterlichen Spruch, nachdem er gefällt worden, mit ihrer Unterschrift anerkennen oder innerhalb zehn Tagen keinen Widerspruch dagegen erheben.[40] In diesem Falle erzeugt das Compromiß eine actio in factum resp. exceptio pacti, und ist demgemäß ein sog. pactum legitimum geworden.

3. Pactum donationis bis fünfhundert Solidi. Darüber vgl. § 135a.

Alle klagbaren Pacta pflegt man heut pacta vestita, die klaglosen pacta nuda zu nennen.

---

[31] l. 13 § 2 D. de rec. 4. 8. — [32] l. 3 § 1 l. 15 l. 32 § 12 D. de rec. 4. 8. — [33] l. 2 l. 11 l. 13 l. 28 D. de rec. 4. 8. — [34] l. 11 §§ 2. 3 l. 27 § 7 l. 28 D. de rec. 4. 8. — [35] Paul. V. 5a § 1. — [36] l. 21 § 1 l. 29 l. 34 pr. l. 37 l. 51 D. de rec. 4. 8. — [37] Paul. V. 5a. 1; l. 2 l. 30 D. de rec. 4. 8. — [38] l. 4 C. de rec. 2. 55. — [39] Nov. 82 c. 11. — [40] l. 5 C. de rec. 2. 55.

§ 135a. Anhang. Die Schenkung.

Savigny, l. Cincia. 1818. (Verm. Schr. 1, 315 ff. 1850.). — Francke, civ. Abh. S. 1—64. 1826. — Liebe, die Stipulation S. 103—131. 1840.

Nicht jede Schenkung erzeugt eine Obligation, denn Schenkung ist die Zuwendung eines Vermögensvortheils, welche unentgeltlich freiwillig und aus Gunst gegen den Empfänger (animus donandi) geschieht, und welche eine Minderung des Vermögens des Zuwendenden sowie eine Vermehrung des Vermögens des Empfängers enthält. Demgemäß kann eine Schenkung durch die verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte vollzogen werden; man pflegt jetzt dieselben in drei Gruppen zusammenzufassen: dare, obligare, liberare, und man versteht unter der Schenkung dando die sofort vollzogene Schenkung (z. B. Uebertragung von Eigenthum, Bestellung einer Servitut)[1], unter der Schenkung obligando das Schenkungsversprechen[2], unter der Schenkung liberando die Befreiung von einer Schuld oder von einer Eigenthumsbeschränkung.[3] Alle diese verschiedenartigen Rechtsgeschäfte wurden im ältesten Römischen Recht (— abgesehen von Einer Ausnahme, unten I) gerade so wie lästige (onerose) Rechtsgeschäfte behandelt, d. h. die dandoschenkung von res mancipi geschah durch mancipatio numo uno (§ 72 N. 11) oder in iure cessio, die von res nec mancipi durch Tradition oder in iure cessio, das Schenkungsversprechen erforderte eine Stipulation u. s. w.[4]. Aber gegen Ende der Republik und in der Kaiserzeit wurde die Schenkung besonderen Rechtsgrundsätzen unterstellt.

I. Nach altem Gewohnheitsrecht (moribus) sind Schenkungen unter Ehegatten verboten und nichtig, weil sie als ein Ausfluß unverständiger Gattenliebe und als ein Anlaß zu verwerflichem Egoismus angesehen werden.[5] Mäßige Gelegenheitsgeschenke (munus) sind gestattet[6], und nach dem Rechte der Kaiserzeit auch Schenkungen der Frau an den Mann honoris causa (d. h. um den Mann behufs Erlangung einer Würde oder behufs deren Repräsentationskosten zu unterstützen)[7] sowie Schenkungen zwischen dem Princeps und seiner Gemahlin.[8] Nach einem Senatusconsult von 206 auf Antrag der Kaiser Severus und Caracalla (oratio Severi, oratio Antonini) convalescirt jede anfänglich ungiltige Schenkung dadurch, daß der Schenker vor dem Beschenkten oder gleichzeitig mit ihm stirbt, ohne die Schenkung zurückgefordert zu haben.[9]

---

[1] l. 1 l. 9 pr. l. 27 D. de don. 39. 5. — [2] l. 2 § 2 l. 24 D. de don. 39. 5. — [3] l. 17 D. de don. 39. 5; l. 17 D. com. praed. 8. 4. — [4] fr. Vat. 293. 310. 311; cf. l. 37 C. de don. 8. 53. — [5] l. 1—l. 3 D. de don. i. v. et u. 24. 1; Gell. 4. 3. — [6] l. 31 § 8 D. de d. i. v. et u. 24. 1. — [7] l. 40—l. 42 D. de don. i. v. et u. 24. 1. — [8] l. 29 C. de don. i. v. et u. 5. 16. — [9] l. 32 D. de don. i. v. et u. 24. 1; l. 18 C. eod. 5. 16.

II. Gegen Ausgang der Republik war die Gesetzgebung von dem Gedanken beherrscht, daß Schenkungen und verwandte Rechtsgeschäfte (Vermächtnisse, Bürgschaften, vgl. §§ 118. 172) einem auf sein Hauswesen wohlbedachten Hausvater nur mit Maßen ziemen, und daher erging für die Schenkungen auf Antrag des Tribunen M. Cincius Alimentus 550/204 ein Plebiscit, die lex Cincia de donis et muneribus.[10] Ihr Inhalt ist sehr bestritten, trotzdem uns in den fragmenta Vaticana eine neue Quelle erschlossen ist; wahrscheinlich ist der Inhalt folgender:

1. Ne quis ob causam orandam donum munusve caperet, d. h. Sachwalter dürfen kein Geschenk annehmen; erst in der Kaiserzeit wurde dieses Verbot aufgehoben[11]; seitdem hängt das Honorar vom Ermessen des Richters ab, er darf aber ein gesetzlich vorgeschriebenes Maximum nicht übersteigen[12] (§ 191).

2. Schenkungen sollen nicht über ein bestimmtes (uns unbekanntes) Maß stattfinden[13]; ausgenommen sind Schenkungen zwischen Cognaten bis zum fünften Grad und vom sechsten der Sobrinus, ferner zwischen Affinen des ersten Grades, zwischen Brautleuten, zwischen Eheleuten soweit als Schenkungen unter diesen überhaupt giltig sind (oben N. 6 ff.), Schenkungen des Freigelassenen an den Patron, des Tutor an den Mündel, endlich die Schenkung einer Dos an eine Cognatin irgend welchen Grades.[14] Diese Personen heißen personae exceptae (scil. e lege Cincia).

3. Für die Schenkung ist eine bestimmte Form vorgeschrieben: sie soll nicht bloß juristisch sondern auch thatsächlich vollzogen werden. Das heißt: die mancipatio und in iure cessio der geschenkten res mancipi genügt nicht, sondern es muß noch die Tradition hinzukommen, ja bei Mobilien muß der Besitz noch eine maior pars ultimi anni gedauert haben[15], weil sonst der Besitz den Beschenkten mit dem interdictum utrubi abgenommen werden kann (§ 106 N. 9 ff); bei res nec mancipi ist Tradition erforderlich[16]; die Stipulation genügt nicht, und selbst die Erfüllung der Stipulation kann zurückgefordert werden.[17] Die lex Cincia ist imperfecta, d. h. sie ermangelt einer Sanction, verordnet also auf Zuwiderhandlungen weder Nichtigkeit noch Strafe[18]; demgemäß geht auf Grund der mancipatio und in iure cessio das Eigenthum auf den Beschenkten über, allein wenn er die geschenkte Sache mit der rei vindicatio einklagt, so wird er vermöge einer dem Schenker zustehenden exceptio legis Cinciae abgewiesen[19]; dieselbe Exceptio bewirkt auch die Abweisung der zum Zweck eines Schenkungsversprechens abgeschlossenen Stipu-

---

[10] Festus v. muneralis; Liv. 34. 4; Cic. de or. 2. 71; de sen. 4. 10. — [11] Tac. ann. 11, 5. 7; 13. 4. 5. 42; Plin. epist. 5, 21; Suet. Nero 17. — [12] l. 1 §§ 10. 12 D. de extr. cogn. 50. 13. — [13] arg. fr. Vat. 304; cf. l. 21 § 1 l. 24 D. de don. 39. 5. — [14] fr. Vat. 298–309. — [15] fr. Vat. 311. 313. — [16] fr. Vat. 313. 315. 316. — [17] fr. Vat. 266. 311. — [18] Ulp. 1. — [19] fr. Vat. 310; l. 5 § 2 l. 24 D. de don. 39. 5.

lation.[20] Nur dem Schenker, nicht auch seinem Erben steht diese Exceptio zu: morte Cincia removetur.[21] — Alle obigen Bestimmungen gelten bloß für personae non exceptae; bei Schenkungen unter personae exceptae (oben N. 14) ist auch in der l. Cincia die juristische Vollziehung der Schenkung (durch mancipatio, in iure cessio, stipulatio) genügend.[22]

In der classischen Zeit waren die Bestimmungen 2 und 3 der l. Cincia in Geltung[23]; nur trat durch eine Verordnung von Antoninus Pius die Modification ein, daß Schenkungen zwischen Eltern und Kindern durch nackte Willenserklärung (ohne Mancipation, Tradition, Stipulation) errichtet werden konnten.[24] In der nachclassischen Zeit wurde die gerichtliche Verlautbarung (gerichtliche Insinuation, actis inserere, gestis insinuare, d. h. die Protocollirung bei einer städtischen Curie oder bei dem Officium eines Provincialstatthalters) wie bei anderen Rechtsgeschäften (Testamenten, Proceßvollmachten, §§ 149 a. E. 190) so auch bei Schenkungen angewendet. Zuerst schrieb sie Constantius Chlorus 306 für die Schenkungen unter den non exceptae personae vor; Constantin dehnte sie auf diejenigen unter personae exceptae aus.[25] Nachdem diese Gesetze durch die folgenden Kaiser mannigfache Erläuterungen und Modificationen erhalten hatten[26], verordnete endlich Justinian, daß nur die Schenkungen über fünfhundert Solidi der gerichtlichen Insinuation bedürfen (auch hier gestattete er einige Ausnahmen)[27], Schenkungen bis zu fünfhundert Solidi formlos errichtet werden können.[28] Durch dieses Gesetz ist das pactum donationis bis fünfhundert Solidi zu einem pactum legitimum erhoben. Das Gesetz über das Erforderniß der gerichtlichen Insinuation ist eine lex perfecta, d. h. wenn es nicht beobachtet ist, so ist die Schenkung bloß bis zu fünfhundert Solidi giltig, darüber hinaus nichtig.[29]

III. In der Kaiserzeit bildete sich der Grundsatz, daß gewisse Schenkungen wegen Undanks und wegen nachgeborener Kinder widerrufen werden können.

1. Wegen Undanks kann der Patron die Schenkung an den Freigelassenen widerrufen. Nach vorjustinianischem Recht liegt die Entscheidung der Frage, ob Undank vorhanden sei, im Gutbefinden des Patrons, und deshalb hängt dem Resultat nach der Widerruf der Schenkung nach vorjustinianischem Recht vom bloßen Willen des Patrons ab.[30] Dies wurde zunächst auf Schenkungen von Eltern

[20] l. 24 D. de don. 39, 5. — [21] fr. Vat. 259. 266. 294. 312. — [22] fr. Vat. 263. 293. 310. 315. 316. — [23] cf. l. 21 § 1 l. 24 l. 34 D. de don. 39, 5; l. 42 D. de m. c. don. 39, 6. — [24] l. 4 l. 5 l. 7 C. Th. de don. 8, 12; Paul. IV. 1 § 11; fr. Vat. 314. — [25] l. 1 C. Th. de spons. 3, 5; l. 1 l. 3 C. Th. de don. 8, 12; fr. Vat. 249. — [26] l. 3 l. 5 l. 7 C. Th. de don. 8, 12; l. 25 l. 29 l. 31 C. I. de don. 8, 53. — [27] l. 34 pr. l. 36 pr. §§ 1. 2 C. de don. 8, 53; l. 31 pr. C. de iure dot. 5, 12; Nov. 119 c. 1. — [28] l. 36 § 3 cf. l. 34 pr. l. 35 § 5 C. de don. 8, 53; § 2 I. de don. 2, 7. — [29] l. 34 pr. § 2 C. de don. 8, 53. — [30] fr. Vat. 273. 313 i. f.; die l. 1 C. de don. 8, 53 ist interpolirt.

an Kinder übertragen, nur daß diese den Widerrufsgrund dem richterlichen Ermessen unterstellen mußten.[31] Justinian aber dehnte das Widerrufsrecht auf alle Schenkungen aus und bestimmte zugleich die einzelnen Undanksfälle (namentlich Real- und grobe Verbalinjurien).[32]

2. Wegen nachgeborener Kinder kann der Patron die Schenkung an den Freigelassenen unbedingt widerrufen[33], Eltern können ihre Schenkungen an Kinder nur dann und nur soweit widerrufen, als durch die Schenkung das Pflichttheilsrecht der nachgeborenen Kinder verletzt ist.[34]

VII. § 136. Obligationen aus einseitigen Versprechungen.

Pernice, Labeo 1, 105 f. 256 ff. 279. 1873.

Einseitige Versprechungen d. h. solche, welche von demjenigen, welchem sie gemacht werden, nicht angenommen (acceptirt) worden sind, erzeugen in der Regel keine Obligation. Davon giebt es einige Ausnahmen: votum, pollicitatio und indicium.

1. Votum ist das Versprechen an eine Gottheit; nur ein Hausvater wird daraus verpflichtet, ein Hanssohn resp. ein Sclave nur dann, wenn die auctoritas patris resp. domini hinzutritt.[1]

2. Pollicitatio ist das Versprechen an eine Stadtgemeinde; eine Verpflichtung entsteht hieraus dann, wenn ihm eine iusta causa zu Grunde liegt (z. B. ob honorem decretum sibi vel decernendum)[2], oder wenn der Pollicitant die Ausführung des Versprechens begonnen hat.[3]

3. In den Quellen wird häufig die Zahlung eines Fundlohns, eines Angeberlohns (indicium z. B. bei flüchtigen Sclaven) erwähnt[4]; darüber aber, ob das öffentliche Ausschreiben eines solchen (die sog. Auslobung) als verbindliches einseitiges Versprechen behandelt wurde, enthalten die Quellen keine Auskunft; nach anderweiten Nachrichten dürfte es zu bejahen sein.[5] Mehrere Urkunden über solche Auslobungen sind uns erhalten.[6]

---

[31] fr. Vat. 258. 254; l. 7 l. 9 C. de rev. don. 8. 55. — [32] l. 10 C. de rev. don. 8, 55. — [33] l. 8 C. de rev. don. 8. 55. — [34] l. 5 C. de inoff. don. 3. 29.

[1] l. 2 D. de poll. 50, 12. — [2] l. 1 § 1 l. 3 pr. D. de poll. 50. 12. — [3] l. 1 §§ 2—5 l. 3 pr. D. de poll. 50. 12. — [4] l. 15 D. de praescr. v. 19. 5; l. 4 § 4 D. de cond. ob turp. 12. 5. — [5] Victor. ars rhet. 4. 4; Fortunatianus. ars rhet. 1. 18. — [6] Bruns. fontes p. 213. 214 (ed. quarta).

Zweiter Titel.
Die Uebertragung von Forderungen (Cession).

1. § 137. Begriff und Geschichte der Cession.

Mühlenbruch, L. v. d. Cession der Forderungsrechte. 3. Aufl. 1836. — Windscheid, die Actio des Röm. Civilrechts §§ 15—20. 1856. — Bruns, zur Gesch. der Cession in Symbolae Bethmann-Hollwegio oblatae p. 25—66. 1868.

Die Cession ist die selbständige Uebertragung einer Forderung von dem bisherigen Gläubiger auf einen Anderen. Die Cession ist dem alten Civilrecht unbekannt; nach den Grundsätzen des alten Civilrechts kann zwar eine Forderung mit dem Vermögen, zu welchem sie gehört, auf einen Universalsuccessor (heres, pater arrogator, Ehemann, wenn er die Manus über ein bisher gewaltfreies Mädchen erwirbt) übergehen, allein sie kann nicht selbständig durch einen besonderen Rechtsact (z. B. Kauf, Schenkung) auf einen Anderen (auf einen Singularsuccessor) übertragen werden.[1] Wollte in ältester Zeit ein Gläubiger einen Anderen an seine Stelle setzen, so bedurfte es der Delegation, d. h. es mußte der Gläubiger dem Anderen seinen Schuldner zuweisen, und der letztere dem Anderen durch Stipulation oder Literalcontract ein Versprechen abgeben[2]; aber einerseits war der Gläubiger hiebei vom guten Willen des Schuldners abhängig[3], andererseits geschah hierdurch keine Uebertragung der Obligation, sondern die Aufhebung der bisherigen und die Schaffung einer neuen Obligation (also eine Novation, § 140 unter 4). — Den Grund der Unübertragbarkeit der Obligation auf einen Singularsuccessor setzt die herrschende Meinung darein, daß jede Obligation eine höchstpersönliche Beziehung zwischen dem Gläubiger und Schuldner enthalte, daß sie also ihrem Begriffe nach unübertragbar sei, auf den Universalsuccessor gehe die Obligation nur deshalb über, weil er die Persönlichkeit des Gläubigers übernehme. Beide Gründe sind unrichtig; eine höchstpersönliche Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner enthalten nur die höchstpersönlichen und deshalb unvererblichen Obligationen (z. B. Societät, Mandat, Dienstvertrag); das Wesen der Universalsuccession ferner besteht nicht darin, daß der Universalsuccessor die Persönlichkeit seines Auctor übernimmt, sondern darin, daß er das Vermögen des Auctor per universitatem (d. h. als Ganzes) übernimmt (§§ 64. 164). Der wahre Grund für die Unübertragbarkeit der Obligation auf einen Singularsuccessor nach altem Civilrecht liegt vielmehr darin, daß in ältester Zeit (— was bei dem geringen Umfang des Obligationenverkehrs zur Zeit

[1] Gai. 2. 38. — [2] Gai. 2. 38. — [3] l. 1 C. de nov. 8. 41.

der mittleren Römischen Republik nicht zu verwundern ist —) eine Form für die Uebertragung von einzelnen Forderungen fehlte.[4] Die Aufgabe war, eine Form zu schaffen, und man fand sie erst nach Einführung des Formularprocesses. Während nämlich zur Zeit des Legisactionenprocesses jede Partei den Proceß in der Regel in eigener Person führen mußte, konnte sie sich zur Zeit des Formularprocesses eines Stellvertreters (cognitor, procurator) bedienen (§ 190)[5]; der Vertreter wurde durch die Litiscontestatio mit dem Beklagten dominus litis[6], d. h. das Urtheil wurde auf den Namen des Vertreters gesprochen (es wurde deshalb zur Zeit des Formularprocesses die Intentio auf die Person des Vertretenen, die Condemnatio aber auf die Person des Vertreters gestellt[7]), er hatte ursprünglich die actio iudicati[8] (d. h. ihm mußte der verurtheilte Beklagte zahlen), und er mußte sich hinterher mit dem Vertretenen berechnen (§ 190 unter III). Wollte nun Jemand seine Forderung einem Anderen übertragen, so machte er ihn zum cognitor resp. procurator in rem suam[9], d. h. er ertheilte ihm ein mandatum agendi (er bevollmächtigte ihn, die Forderung einzuziehen, nöthigenfalls einzuklagen), erklärte aber zugleich, er solle dies in rem suam thun, d. h. in eigenem Interesse, also ohne Rechnung legen zu müssen, vielmehr mit der Befugniß, die vom Schuldner geleistete Zahlung für sich zu behalten. Dem Verkehrsbedürfniß war hier großentheils Genüge gethan; der Gläubiger (Cedent) hatte zwar nur die Klage abgetreten (daher die Quellen gewöhnlich von mandare, cedere actionem, selten von cedere nomen sprechen, s. unten N. 14), der Beauftragte (Cessionar) war zwar nur der Vertreter des Gläubigers im Proceß, aber er hatte mit der Klage im Wesentlichen die Forderung an den Schuldner (debitor cessus) erworben. Freilich nur im Wesentlichen; das zeigt sich in Folgendem. Das mandatum agendi in rem suam unterlag nämlich den gewöhnlichen Regeln des Mandats, und verlor (§ 127 N. 13. 14) deshalb durch Widerruf des Mandanten (Cedenten)[10] sowie mit dem Tode des Mandanten oder Mandatars (Cedenten oder Cessionars) seine Giltigkeit, (— allerdings nur dann, wenn diese Thatsachen [Widerruf, Tod] vor der Litiscontestatio des Cessionars mit dem Schuldner eintraten, denn durch die Litiscontestatio wurde der Cessionar dominus litis, oben N. 6 —). Um diese Mißstände zu beseitigen, wurde seit Antoninus Pius in diesen Fällen dem Cessionar eine actio utilis *suo nomine* gegeben[11], d. h. er erhielt die Befugniß, die Forderung einzuziehen und einzuklagen, ohne sich als Vertreter des ursprünglichen Gläubigers zu geriren, vielmehr mit der Berechtigung in eigenem Namen zu handeln. Allmählich wurde seit dem 3. Jahrh. p. Chr. die actio utilis suo nomine auch in solchen Fällen gegeben, wo der Gläubiger

---

[4] Gai. 2. 38. — [5] Gai. 4. 82. — [6] l. 11 pr. D. de d. m. exc. 44. 4; l. 4 § 5 D. de app. 49. 1. — [7] Gai. 4. 86. 87. — [8] fr. Vat. 317. — [9] Gai. 2. 39. — [10] l. 3 C. de nov. 8. 41. — [11] l. 16 pr. D. de pact. 2. 14; l. 55 D. de proc. 3. 3.

überhaupt kein mandatum agendi ertheilt, aber ein Veräußerungsgeschäft abgeschlossen hatte, welches ihn zur Ertheilung des mand. agendi verpflichtete: Kauf, Hingabe an Zahlungsstatt, Legat, Dosbestellung, Schenkung[12] (sog. cessio voluntaria). Da nun durch die act. utilis suo nomine der Cessionar vom Cedenten unabhängig geworden ist, und da er nunmehr mit dem Cessus über die Forderung selbständig paciscren kann[13], so ist die Behauptung gerechtfertigt (welche freilich von Vielen verworfen wird), daß nach dem späteren Römischen Recht der Cessionar nicht bloßer Vertreter des Cedenten, sondern ein Eigenberechtigter ist, m. a. W. daß nach dem späteren Röm. Recht die Cession eine Singularsuccession in die Forderung bewirkt, daher denn auch die Quellen der späteren classischen und nachclassischen Zeit von *obligationem, debitum* transferre sprechen.[14] Nur muß dreierlei bedacht werden:

1. Dem Namen nach bleibt der Cedent der Gläubiger; sowenig dem bonitarischen Eigenthümer die Bezeichnung dominus, noch dem prätorischen Erben die Bezeichnung heres in den Quellen ertheilt wird, ebensowenig wird auf den Cessionar das Wort creditor in den Quellen angewandt.

2. Die act. utilis suo nomine gehört erst der späteren classischen resp. nachclassischen Zeit an; daraus ist es zu erklären, daß einige Rechtssätze, welche aus der älteren Auffassung stammen, noch in späterer Zeit festgehalten werden, z. B. daß der Cedent noch nach der Cession sich ein Pfand bestellen lassen könne.[15]

3. Das mandatum agendi resp. das Veräußerungsgeschäft ist an sich dem Schuldner unbekannt; daher muß dem debitor cessus davon Mittheilung (Denunciation) gemacht werden, und er kann, so lange das nicht geschehen ist, den Cedenten als Gläubiger behandeln, z. B. an ihn Zahlung leisten.[16]

Eigenthümlich ist die Cession der Forderungen Seitens des Römischen Staats. Der Römische Staat kann eine ihm zustehende Forderung dadurch übertragen, daß sein Beamter den Schuldner des Staats demjenigen, der die Forderung erwerben soll, überweist (attribuere); mit der attributio geht die Forderung auf den neuen Gläubiger über.[17]

---

[12] l. 16 pr. D. de pact. 2. 14; l. 5 C. quando fisc. 4. 15; l. 18 C. de leg. 6. 37; l. 2 C. de o. et a. 4. 10; l. 33 C. de don. 8. 53. — [13] l. 13 § 1 l. 16 pr. D. de pact. 2. 14. — [14] l. 2 § 8 D. de h. v. 18. 4; l. 5 § 2 D. qu. m. pign. 20. 5; l. 64 § 4 D. sol. matr. 24. 3; l. 64 pr. D. ad sct. Treb. 36. 1; l. 23 C. mand. 4. 35. — [15] l. 6 l. 20 pr. D. de h. v. 18. 4. — [16] l. 17 D. de transact. 2. 15; l. 23 § 1 D. de h. v. 18. 4; l. 3 C. de nov. 8. 41. — [17] Liv. 1. 43; l. Iul. mun. 32—50.

2. § 138. Rechtsverhältnisse aus der Cession.

1. Der Cessionar erwirbt die Forderung ganz mit demjenigen Inhalt, welchen sie in der Hand des Cedenten hatte, also mit allen accessorischen Rechten (Pfändern, Bürgen)[1] und Privilegien, z. B. dem Zins- und Pfandprivileg des Cedenten.[2] Ein Gesetz des Kaisers Anastas v. 506 (sog. lex Anastasiana) bestimmte aber, daß, wenn der Cessionar die Forderung unter dem Nennwerth gekauft habe, er nur den gezahlten Kaufpreis nebst Zinsen vom Cessus fordern dürfe.[3]

2. Der Cedent haftet dem Cessionar, wenn er ihm die Forderung verkauft hat, für Existenz der Forderung (für Verität, debitorem esse), nicht aber für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners (für Bonität, locupletem esse debitorem); hat er sie ihm geschenkt oder kraft Legats cedirt, so haftet er weder für Verität noch für Bonität.[4]

Von den Kaisern wurde in mehreren Fällen die Cession verboten: a) die Cession von litigiosen (d. h. im Proceß befangenen) Forderungen[5]; b) die Cession an einen potentior[6]; c) die Cession der Schuld eines Mündels an den Vormund des Mündels.[7]

Dritter Titel.

Aufhebung der Obligationen.

1. § 139. Allgemeine Grundsätze.

Wieding, der Justinianische Libellproceß § 15. 1865. — Leist, üb. die Wechselbeziehung zwischen dem Rechtsbegründungs- und dem Rechtsaufhebungsact. 1876. — Lenel in Ztschr. der Savignystiftung 4, 112 ff. 1883.

Die Aufhebung der Obligationen steht zu dem Wesen derselben in anderer Beziehung als die Aufhebung der dinglichen Rechte zu diesen. Dingliche Rechte sind ihrer Natur nach auf die Dauer berechnet (ausgenommen einerseits die Personalservituten andererseits das den Obligationen correspondirende Pfandrecht); sie gewähren dem dinglich Berechtigten dauernde, einer Wiederholung fähige Befugnisse, und werden durch Ausübung derselben nicht vernichtet (mit Ausnahme derjenigen an verbrauchbaren Sachen, § 66 N. 9). Die Obligation aber trägt in sich die Bestimmung, aufgehoben zu werden; denn sie gewährt dem Gläubiger hauptsächlich die Befugniß, die Leistung des Obligationsinhalts (die Erfüllung) zu fordern, und wird mit Aus-

---

[1] l. 6 l. 23 pr. D. de h. v. 18. 4. — [2] l. 24 § 3 D. de reb. auct. ind. 42. 5; l. 43 D. d. usur. 22. 1; l. 7 C. de priv. f. 7. 73. Die Ausnahme des privil. exigendi in l. 42 D. de adm. 26. 7 ist unaufgeklärt. — [3] l. 22 C. mand. 4. 35; l. 23 od. — [4] l. 4 l. 5 D. de h. v. 18. 4; l. 74 § 3 D. de ev. 21. 2; l. 75 §§ 1. 2 D. de leg. I 30. — [5] Paul. V. 12. 7; l. 3 l. 4 C. de litig. 8. 36. — [6] l. 2 C. ne lic. pot. 2. 14. — [7] Nov. 72 c. 5.

übung dieser Befugniß vernichtet. Weil hiernach die Obligation ihrer Natur nach ein vorübergehendes Rechtsverhältniß ist, so hat sich allmählich neben der Erfüllung eine große Anzahl von Aufhebungsarten der Obligationen gebildet, welche alle unter dem Namen solutio im weiteren Sinne zusammengefaßt werden.[1]

1. Materiell lassen sich die Aufhebungsarten in Rechtsgeschäfte und andere juristische Thatsachen scheiden, je nachdem die Aufhebung der Obligation zufolge Willens beider Parteien resp. einer derselben eintritt oder nicht. Gewisse Rechtsgeschäfte fallen unter den allgemeineren Begriff der satisfactio; es sind diejenigen, bei welchen der Gläubiger einen materiellen Ersatz für die aufgehobene Obligation erhält[2]: datio in solutum, Compensation, Novation; ferner die Acceptilation, weil sie eine solutio imaginaria ist (§ 117 N. 32).

2. Processualisch scheidet man die Aufhebungsarten in solche, welche ipso iure und in solche, welche ope exceptionis eintreten.[3] Die Bedeutung dieser Eintheilung besteht zur Zeit des Formularprocesses darin, daß, wenn es zur Klage kommt, bloß die ope exceptionis, nicht aber die ipso iure eintretende Aufhebung in die Formel inserirt werden muß; d. h. die ipso iure eintretende Aufhebung wird von dem Geschworenen berücksichtigt, trotzdem sie nicht vor der Litiscontestatio sondern erst vor dem Geschworenen vorgebracht und also in der Formel nicht erwähnt ist, die ope exceptionis eintretende nur dann, wenn sie vor der Litiscontestatio vorgebracht und also in der Formel erwähnt ist (§ 205 unter I). Welche Bedeutung der Eintheilung im Justinianischen Proceß zukommt, ist bestritten. Nach der einen Meinung ist die Bedeutung der exceptio im Justinianischen Proceß dieselbe wie im Formularproceß, sie muß also vor der Litiscontestatio eingewendet werden; die ipso iure eintretende Aufhebung hingegen kann auch nach der Litiscontestation bis zum Urtheil vorgebracht werden. Nach der anderen Meinung kann im Justinianischen Proceß die exceptio wie die ipso iure Aufhebung auch nach der Litiscontestatio bis zum Urtheil vorgebracht werden, allein der Beweis der ipso iure eintretenden Aufhebung wird zugleich mit dem des Klagefundaments erhoben, der Beweis der ope exceptionis eintretenden Aufhebung erst dann, wenn der des Klagefundaments geführt ist. Die erste Meinung ist die richtige.[4] — Die Frage, welche Aufhebungsarten ipso iure resp. ope exceptionis eintreten, wird unter Nr. 3 beantwortet werden.

3. Geschichtlich am ältesten ist unter den Rechtsgeschäften wahrscheinlich die Aufhebung durch contrarius actus, d. h. wie das Nexum zu aller Zeit nicht durch formlose Zahlung sondern durch

---

[1] l. 54 D. de sol. 46. 3; l. 176 D. de v. s. 50. 16; l. 4 § 7 D. de re ind. 42. 1. — [2] l. 5 § 3 D. de v. o. 45. 1; l. 53 D. de c. e. 18. 1; l. 49 i. f. l. 52 D. de sol. 46. 3. — [3] Gai. 3. 168. 181; l. 112 D. de r. i. 50. 17. — [4] l. 2 C. sent. rese. 7. 50; l. 8 cf. l. 4 C. de exc. 8, 35. Ueber den Beweis s. l. 9 C. de praeser. l. t. 7, 33; l. 9 C. de exc. 8, 35.

solutio per aes et libram aufgehoben wurde (§ 109 N. 5), so ist es wahrscheinlich, daß auch die Stipulation wenigstens in ältester Zeit nicht durch Zahlung sondern nur durch Acceptilatio aufgehoben wurde (§ 117 N. 31).[5] Ueber das Alter der übrigen Aufhebungsarten läßt sich nur soviel behaupten, daß die meisten schon dem alten Civilrecht angehören (wenngleich sie diesem nicht entsprungen, sondern in dasselbe aus dem ius gentium recipirt sind), nur wenige entstammen dem prätorischen Edict resp. dem Recht der Kaiserzeit; es wird dies bei den einzelnen Aufhebungsarten bemerkt werden. Die dem alten Civilrecht angehörigen Aufhebungen treten alle ipso iure ein, hingegen ope exceptionis die des prätorischen Edicts (z. B. exceptio metus, doli, pacti de non petendo in perpetuum) und die der späteren Gesetzgebung (z. B. exceptio sctι Velleiani, exc. compensationis, praescriptio longi temporis). Dabei verdient hervorgehoben zu werden, daß bei den prätorischen Aufhebungsarten die Obligation als formell fortbestehend (obligatio civilis quasi nulla, inanis wie das nudum ius Quiritium) bezeichnet wird[6], während die Aufhebungen der späteren Gesetzgebung, trotzdem sie ope exceptionis eintreten, die Obligation völlig vernichten.

2. § 140. Aufhebung durch Rechtsgeschäfte.

Scheurl, Beiträge 1, 149 ff. 1853. — Ubbelohde, über den Satz: ipso iure compensatur. 1858. — Schwanert, die Compensation nach Röm. Recht. 1870. — Eisele in Ztschr. f. Rechtsg. 10, 467 ff. 1872. — Liebe, die Stipulation S. 156 ff. 1840. — v. Salpius, die Novation und Delegation nach Röm. Recht. 1864. — Voigt, die zwölf Tafeln § 118. 1883.

Hierher gehören folgende Aufhebungsarten:

1. Zahlung (solutio im engeren Sinn, Erfüllung). Sie ist die Aufhebungsart der Obligationen durch Leistung des Geschuldeten.[1] Die Form der Leistung ist abhängig vom Object: bei dem dare einer res mancipi ist Mancipation oder in iure cessio erforderlich, bei einer res nec mancipi genügt Tradition u. s. w. Nicht allein der Schuldner kann zahlen, sondern auch ein Dritter, es sei mit Willen des Schuldners oder ohne sein Wissen, ja selbst gegen seinen Willen.[2] Dahingegen muß die Zahlung in der Regel an den Gläubiger erfolgen; an einen Anderen darf sie es nur dann, wenn er dessen Stellvertreter ist[3] (Vormund, Mandatar u. dgl.; ein solcher war namentlich der zum Dispensator d. h. zum Cassenverwalter bestellte Sclave oder Freie)[4], oder wenn er solutionis causa adiectus ist,

---

[5] cf. l. 80 D. de sol. 46. 3; l. 35 l. 100 l. 153 D. de r. i. 50. 17. — [6] l. 66 D. de r. i. 50. 17; l. 8 D. de cond. ob turp. c. 12. 5; l. 13 D. de i. d. 23, 3; l. 25 D. de v. o. 45. 1.

[1] Gai. 3. 168; l. 176 D. de v. s. 50. 16. — [2] pr. I. qu. m. obl. toll. 3. 29. — [3] l. 180 D. de r. i. 50. 17; l. 12 pr. l. 14 § 7 l. 34 § 3 l. 49 D. de sol. 46. 3. — [4] Gai. 3. 160; l. 51 l. 62 D. de sol. 46. 3.

d. h. wenn der Gläubiger dem Schuldner die Befugniß eingeräumt hat, an einen bestimmten Anderen zu zahlen; bei der Stipulation geschah dies mit der Formel: mihi *aut Titio* dare spondes? spondeo.[5] — Was die Zeit, zu welcher die Zahlung verlangt werden kann, betrifft, so unterscheidet man den dies obligationis cedens und veniens[6] d. h. die Perfection und die Fälligkeit der Obligation. Perfect ist die Obligation in dem Augenblick ihrer Entstehung (der Contract beim Abschluß, das Delict bei der Begehung u. s. w.), fällig ist sie in der Regel sofort mit der Perfection, allein die Fälligkeit kann durch den Willen der Parteien (z. B. Creditirung des Kaufpreises)[7] oder durch gesetzliche Bestimmung (z. B. bei Rückzahlung der Dos, bei Bezahlung des Miethszinses, § 33 N. 55. 70. § 125 N. 21) hinausgeschoben werden; dann kann der Gläubiger erst am Fälligkeitstag die Zahlung fordern, der Schuldner aber kann schon vorher zahlen, denn diei adiectio pro reo est, non pro stipulatore.[8] — Der Beweis der Zahlung geschieht wie der jeder anderen Thatsache; sehr häufig geschieht sie durch eine Quittung des Gläubigers (apocha); Justinian aber suspendirte deren Beweiskraft während dreißig Tage nach der Ausstellung, indem er die querela non numeratae pecuniae von dem Schuldschein (§ 118 N. 4) auf die Quittung übertrug.[9] Mehrere Quittungsurkunden sind uns erhalten.[10] — Wenn der Gläubiger die Zahlung ohne Grund zurückweist, so kann der Schuldner dieselbe deponiren; man wählte hiezu gewöhnlich einen Tempel (die kirchliche Schatzkammer) oder sonst einen sicheren Ort.[11]

2. Hingabe an Zahlungsstatt (datio in solutum). Die Hingabe eines anderen als des geschuldeten Gegenstandes an Zahlungsstatt kann nach vorjustinianischem Recht nur mit Genehmigung des Gläubigers stattfinden[12]; Justinian aber verordnete, daß in Nothfällen der Gläubiger sie sich gefallen lassen muß[13]; daher unterscheidet man die datio in solutum voluntaria und necessaria. Zwischen Sabinianern und Proculianern war es streitig, ob bei datio in solutum die Obligation ipso iure oder ope exceptionis aufgehoben werde.[14]

3. Compensation und Deduction. Die Compensation ist die Aufrechnung von Forderung und Gegenforderung.[15] Mit beiderseitigem Willen vorgenommen tilgte sie schon in früher Zeit die Forderung resp. die Gegenforderung. Allein die Befugniß zur Aufrechnung einer Gegenforderung wider den Willen des Gläubigers hat sich erst ganz allmählich entwickelt. In republicanischer Zeit bestand diese Befugniß nur in zwei Fällen: a) der Ar-

[5] § 4 I. de inut. stip. 3. 19. — [6] l. 213 pr. D. de v. s. 50. 16. — [7] l. 213 pr. D. de v. s. 50. 16; l. 46 pr. D. de v. o. 45. 1. — [8] l. 41 § 1 D. de v. o. 45. 1. — [9] l. 14 § 2 C. de non num. pec. 4. 30. — [10] Bruns, fontes p. 214—220 (ed. quarta). — [11] Cic. ad fam. 5. 20; 13, 56; ad Att. 5. 21; l. 7 § 2 D. de min. 4. 4; l. 28 § 1 D. de adm. 26. 7; l. 19 C. de usur. 4. 32. — [12] Gai. 3. 168; pr. I. qu. m. obl. toll. 3. 29. — [13] Nov. 4 c. 3. — [14] Gai. 3, 168. — [15] l. 1 D. de comp. 16, 2.

gentarius muß cum compensatione agere, d. h. er muß bei der Klage die Gegenforderungen seines Geschäftsfreundes selbst in Abzug bringen, darf also nur auf das sog. Saldo klagen[16]; dies erklärt sich aus der hervorragenden Stellung der Argentarii im Römischen Verkehr (§ 126 unter IV. 2); b) bei bonae fidei-Obligationen (§ 142 unter 1) entspricht es der bona fides, daß Gegenforderungen, welche aus demselben Geschäft entspringen, mit der eingeklagten Forderung aufgerechnet werden dürfen; es folgt dies daraus, daß der Richter sein Urtheil gemäß der bona fides fällen soll, und es braucht der beklagte Gegengläubiger zur Zeit des Formularprocesses nicht die Insertion einer Exceptio in die Formel zu beantragen.[17] In der Kaiserzeit gestattete die Praxis, dem mit einer stricti iuris actio (§ 142 unter 1) belangten Schuldner Gegenforderungen aus einem anderen Geschäft zur Compensation zu stellen, indem sie ihm zu diesem Zweck eine exceptio doli gewährte[18], und ein Rescript von Marc Aurel bestätigte dies[19]; man übertrug es sodann auf Klagen aus Delicten[20]; Justinian endlich erklärte die Compensation ganz allgemein (selbst gegenüber dinglichen Klagen) für zulässig[21]; nur wenigen Forderungen gegenüber ist die Compensation ausgeschlossen, z. B. gegenüber den Forderungen des Fiscus und der Stadtgemeinden auf Abgaben und andere öffentliche Leistungen[22]; gegenüber anderen Forderungen des Fiscus ist die Compensation nur dann gestattet, wenn die Gegenforderung vor dieselbe fiscalische Casse ressortirt wie die Forderung.[23] — Immer ist die Compensation nur dann zulässig, wenn der Gegenstand der Gegenforderung mit dem der Forderung gleichartig ist (Geld kann nur mit Geld, Getreide nur mit Getreide compensirt werden), und wenn die Gegenforderung fällig ist.[24] Hievon giebt es im classischen Recht eine Ausnahme, bei welcher die Aufrechnung den Namen deductio führt: der bonorum emtor (§§ 167. 215 unter II) muß nach einer Vorschrift des prätorischen Edicts cum deductione agere, d. h. er muß die Gegenforderungen des Concursschuldners selbst dann in der Klage in Abzug bringen, wenn sie ungleichartig und noch nicht fällig sind[25]; ebendeshalb wird zur Zeit des Formularprocesses die Deductio nicht in der intentio, sondern in der condemnatio formulae erwähnt[26]; im nachclassischen Recht ist mit dem veränderten Concursproceß die Deductio geschwunden. — Die obige Darstellung ergiebt, daß die Compensation (abgesehen von den Fällen des argentarius, der bonae fidei-Obligationen und des bonorum emtor) mit einer exceptio doli vom Gegengläubiger geltend gemacht werden muß, m. a. W. daß sie ope exceptionis erfolgt; nichtsdestoweniger wird in den Quellen wiederholentlich gelehrt, daß die Compensation

---

[16] Gai. 4. 64. 68. — [17] Gai. 4. 63. — [18] l. 10 § 3 l. 15 D. de comp. 16. 2. — [19] § 30 I. de act. 4, 6; hier wird das Rescript als Quelle der Compensation bei stricti iuris iudicia hingestellt. — [20] l. 10 § 2 D. de comp. 16. 2. — [21] l. 14 pr. C. de comp. 4. 31; § 30 I. de act. 4. 6. — [22] l. 46 § 5 D. de iure fisci 49. 14. — [23] l. 1 C. de comp. 4. 31. — [24] Gai. 4. 66. 67; Paul. II. 5. 3. — [25] Gai. 4. 65—67. — [26] Gai. 4. 68.

ipso iure eintrete[27]; wie dies zu erklären ist, darüber wird seit dem Mittelalter ein lebhafter Streit geführt; die verschiedenen Erklärungsversuche sind so wenig befriedigend, daß sie hier übergangen werden.

4. Novation (Umschaffung). Dieselbe ist die Uebertragung des Inhalts einer bestehenden Obligation in eine neue, welche an Stelle der bestehenden tritt.[28] Die bestehende Obligation kann eine Contracts-, Delictsobligation u. s. w. sein, sie kann klagbar oder klaglos (Naturalobligation, § 143) sein.[29] Die neue Obligation ist stets eine Formalobligation, denn die Novation geschieht entweder durch Stipulation (z. B. quidquid te ex vendito dare facere oportet, dare facere spondes? spondeo[30]) oder durch Literalcontract.[31] Die neue Obligation kann klagbar oder klaglos sein; deshalb erfolgt die Novation auch dann, wenn die neue Obligation mit einer Frau oder einem Pupillen sine tutoris auctoritate abgeschlossen wird[32], und wenn nach Gaius die Novation bei einer Stipulation mit einem Sclaven nicht erfolgt[33], so hat dies darin seinen Grund, daß zu Gaius' Zeit die Naturalobligation des Sclaven noch nicht allgemein anerkannt war (§ 14 N. 7). Ist freilich der Novationsact nichtig (z. B. eine sponsio mit einem Peregrinen, § 117 N. 8), so erfolgt keine Novation.[34] Immer muß die neue Obligation etwas Neues enthalten[35], da sonst, wenn man von der der classischen Zeit fast unbekannten Verjährung absieht (§ 177 unter III), sich kein vernünftiger Grund für die Novation absehen läßt; ist nun die bisherige Obligation eine nicht formale, so liegt das Neue in der Formalität der neuen Obligation; ist sie eine formale, so liegt das Neue darin, daß eine Frist oder eine Bedingung oder (wie die Sabinianer behaupteten)[36] ein Sponsor hinzugefügt oder beseitigt wird, ferner namentlich darin, daß die Person des Gläubigers oder des Schuldners gewechselt wird (z. B. quod Titio debes, mihi dare spondes? spondeo)[37]; den Wechsel des Schuldners nennen die Quellen Expromission (§ 118 a. E.). Immer ferner muß der animus novandi vorhanden sein, d. h. die Absicht, die bestehende Obligation durch die neue zu ersetzen; wo er fehlt, bestehen beide Obligationen neben einander[38] (§ 117 N. 24). In der nachclassischen Zeit wurde in der Praxis vielfach der animus novandi präsumirt, sobald die neue Obligation etwas Neues enthielt; daraus entsprangen Streitfragen, behufs deren Abschneidung Justinian verordnete, daß die Novation nur dann erfolgen solle, wenn der animus novandi von den Parteien besonders erklärt werde.[39] — Durch die Novation geht die bis-

[27] § 30 I. de act. 4, 6; l. 4 l. 10 pr. § 1 l. 21 D. de comp. 16. 2; l. 4 l. 14 pr. C. de comp. 4. 31. — [28] l. 1 pr. D. de nov. 46, 2. — [29] l. 1 § 1 l. 2 D. de nov. 46. 2. — [30] l. 27 D. de nov. 46. 2. — [31] Gai. 3. 176 sqq. 129. 130; fr. Vat. 263 i. f. — [32] Gai. 3. 176; § 3 I. qu. m. obl. toll. 3. 29. — [33] Gai. 3. 176 i. f.; in den Institutionen (§ 3 I. qu. m. obl. toll. 3. 29) ist die Stelle von Gaius gedankenlos abgeschrieben. — [34] Gai. 3. 179 a. E. — [35] Gai. 3. 177; § 3. I. qu. m. obl. toll. 3. 29. — [36] Gai. 3. 178. — [37] cf. Gai. 3. 176; § 3 I. qu. m. obl. toll. 3. 29. — [38] § 3 I. qu. m. obl. toll. 3. 29. — [39] l. 8 C. de nov. 8. 41; § 3 I. qu. m. obl. toll. 3. 29.

herige Obligation mit allen ihren Accessionen (Bürgen, Pfänder, Zinsen) unter.[40] — Die bisher beschriebene Novation nennt man seit dem Mittelalter novatio voluntaria, und stellt ihr die Litiscontestation als novatio necessaria gegenüber; vgl. hierüber § 210 unter III.

5. Contrarius actus. Derselbe ist ein der Eingehung eines Contracts entsprechender Aufhebungsact. Er begreift die nexi liberatio, die acceptilatio, den contrarius consensus; dieselben sind bereits dargestellt in §§ 109. 117. 124 (Vorbemerkung).

6. Pactum de non petendo in perpetuum. Dasselbe ist bereits in § 135 unter III. 1. dargestellt. Hinzuzufügen ist, daß während die einzelnen Arten des contrarius actus nur bei einzelnen Obligationen zulässig sind, das pact. de non pet. bei allen Obligationen anwendbar ist. Durch das pact. de non pet. wird die Obligation ope exceptionis aufgehoben.[41]

7. Pactum iurisiurandi. Dasselbe ist bereits § 135 unter III. 2 dargestellt.

3. § 141. Aufhebung durch andere juristische Thatsachen.

Hierher gehören namentlich: Zufall, Tod, Capitisdeminutio, Confusion, novae tabulae und Verjährung.

1. Zufall (casus, vis maior). Es gilt der Grundsatz: casus a nullo praestantur[1], und daher wird der Schuldner frei, wenn die von ihm geschuldete Sache durch Zufall untergeht, ebenso wenn sie ohne seine Schuld extra commercium geräth.[2]

2. Tod und Capitisdeminutio. Beim Tode gehen die Obligationen (Forderungen und Schulden) auf den Erben über; ausgenommen sind die höchstpersönlichen, zu denen die des Adstipulator, des Sponsor und Fidepromissor gehört (§ 118 N. 3. 13). Delictsobligationen gehen nicht auf den Erben des Schuldners über, außer soweit er bereichert ist (§ 130 N. 2), und die sog. actiones vindictam spirantes (z. B. act. iniuriarum, sepulcri violati) gehen nicht auf den Erben des Gläubigers über.[3] — Inwiefern bei der Capitisdeminutio die Obligationen nach Civilrecht untergehen, ist in § 11 N. 43. 52. 64 dargestellt; daß nach prätorischem Recht der Untergang möglichst beseitigt wird, ist ebendaselbst bemerkt.

3. Confusion. Diese ist im Obligationenrecht das Zusammentreffen von Forderung und Schuld in Einer Person; dies geschieht durch Universalsuccession und per universitatem ac-

---

[40] l. 18 D. de nov. 46. 2. — [41] § 3 I. de exc. 4. 13.

[1] l. 23 D. de r. i. 50. 17. — [2] l. 107 D. de sol. 46. 3; l. 33 l. 83 § 5 D. de v. o. 45. 1. — [3] Gai. 4. 112; § 1 I. de perp. 4, 12; l. 6 l. 10 D. de sep. viol. 47. 12.

quisitio (§ 64 unter III), wie Erbschaft, Arrogation, in manum conventio. Durch Confusion geht die Obligation unter, da Niemand sein eigener Gläubiger resp. Schuldner werden kann.[4]

4. Novae tabulae. In den socialistischen Bewegungen gegen Ende der Republik ergingen Gesetze, welche die Forderungen der Gläubiger herabsetzten, so daß die Gläubiger neue Rechnungsbücher (novae tabulae) anlegen mußten. So kürzte namentlich die lex Valeria von 668/86 die Forderungen um 75 %.[5]

5. Verjährung. Diese ist der Untergang einer Forderung durch Verjährung der Klage d. h. dadurch daß die Klage während einer gesetzlich bestimmten Zeit nicht angestellt worden ist. Die genauere Darstellung dieser Materie siehe in § 177 unter III; hier ist bloß das Resultat der geschichtlichen Entwicklung anzugeben, nämlich daß seit einem Gesetz von Theodos II (424 p. Chr.) die meisten Obligationen in dreißig Jahren verjähren. Es ist bestritten, ob die verjährte Obligation völlig untergegangen ist oder als naturale fortbesteht (§ 143 N. 12).

Vierter Titel.

Die Klage des Gläubigers und die klaglosen Obligationen.

1. § 142. Die Klage des Gläubigers.

Savigny, System Bd. 5. Beil. 13. 14. 1841. — Wächter, Erörterungen Bd. 2. Nr. 11. 1846. — Huschke, Gaius S. 227 ff. 1855. — Bechmann, Gesch. des Kaufs Cap. 10. 1876. — Cohn, die act. de eo quod certo loco. 1877. — Pernice, Labeo 2, 74 ff. 1878. — Baron, die Condictionen. 1881. — Lenel, das ed. perpet. §§ 57. 94. 1883.

In der Regel hat jeder Gläubiger behufs gerichtlicher Geltendmachung seiner Forderung eine Klage und eine Exceptio; die Klage gebraucht er, um die Forderung wirksam einzutreiben, die Exceptio, um sie einer gegen ihn angestellten Klage entgegenzuhalten (z. B. er will compensiren, oder er will eine rei vindicatio durch sein Miethrecht zurückschlagen). Die Klage im Allgemeinen wird, je nachdem sie aus dem alten Civilrecht, aus dem prätorischen Edict oder aus dem eine besondere Proceßart (§ 220) anordnenden Kaiserrecht entspringt, actio civilis, actio honoraria, extraordinaria persecutio s. cognitio genannt.[1] Die einzelne Klage hat gewöhnlich ihren Namen von dem Inhalt der Obligation (z. B. act. depositi, emti. venditi u. s. w.); allein einige haben ihren Namen von der Einrichtung ihrer Formel

[4] l. 75 l. 95 § 2 l. 107 D. de sol. 46. 3. — [5] Vell. 2. 23; Sall. Catil. 33; Cic. pro Font. 1; cf. l. 50 D. de a. e. v. 19. 1; Cic. ad Att. 5. 21; Caesar b. c. 3. 20.

[1] § 1 I. de obl. 3. 13; l. 10 D. de v. s. 50. 16.

zur Zeit des Formularproceſſes: ſo die act. praescriptis verbis, die actio in factum, die condictio. — Gewiſſe Klagen werden unter einem gemeinſamen Namen zuſammengefaßt; dies ſind einerſeits die actiones stricti iuris und bonae fidei, andererſeits die condictiones.

1. Actiones stricti iuris und bonae fidei. Dieſe Eintheilung bezieht ſich bloß auf die Klagen aus Contracten und Quaſicontracten (nicht auf diejenigen aus Delicten, Quaſidelicten, Pacta, einſeitigen Verſprechungen), weshalb man heute auch die Contracte und Quaſicontracte in negotia stricti iuris und bonae fidei zu theilen pflegt. Actiones stricti iuris ſind die Klagen aus Stipulation[2], Literalcontract, Darlehn und die act. legati ex testamento[3], nach der gemeinen Meinung auch alle condictiones (ſ. jedoch unten Nr. 2). Actiones bonae fidei ſind die act. fiduciae, depositi, commodati, pigneraticia, emti venditi, locati conducti, pro socio, mandati, negotiorum gestorum, tutelae, familiae erciscundae, communi dividundo, und wohl auch die act. praescriptis verbis aus den Innominatcontracten[4], kurz die Klagen aus Realcontracten (außer Gelddarlehn), Conſenſualcontracten und ſog. Quaſicontracten (außer Legat); nach vorjuſtinianiſchem Recht hatte auch die rei uxoriae actio den Character einer bonaefidei actio (§ 33 N. 37), umgekehrt verlieh Juſtinian dieſen Character der hereditatis petitio.[5] Die act. bonae fidei werden bei Cicero arbitria genannt[6] (§ 183 N. 9). Die rechtliche Bedeutung des Gegenſatzes von actiones stricti iuris und bonae fidei beſteht darin: bei der act. stricti iuris hat der Richter kein freies Ermeſſen, ſondern er iſt ſtreng an die Abreden der Parteien gebunden[7], bei den act. bonae fidei wird er auf die bona fides d. h. auf Art und Sitte rechtlicher Leute verwieſen (— es wurden deshalb zur Zeit des Formularproceſſes in die Intentio der Formel die Worte „ex fide bona“ hinzugeſetzt, z. B. quicquid ob eam rem NXum AAo dare facere oportet ex fide bona —), und es iſt ihm dadurch in großem Umfang ein freies Ermeſſen und die Beachtung der summa aequitas eingeräumt.[8] Soll dem Richter auch bei der Stipulation das freie Ermeſſen beigelegt werden, ſo muß derſelben die clausula doli hinzugefügt werden, d. h. das Verſprechen dolum malum huic rei promissionique abesse abfuturumque esse[9], oder auch recte, ex fide bona dari fieri.[10] Die von Vielen aufgeſtellte Behauptung, daß die act. stricti iuris dem Gläubiger, die act. bonae fidei dem Schuldner vortheilhafter

---

[2] l. 5 § 4 D. de in lit. iur. 12. 3; l. un. § 2 C. de rei ux. 5. 13. — [3] Gai. 2. 280. — [4] Gai. 4. 62; §§ 28. 29 I. de act. 4. 6; l. 2 § 2 D. de praec. 43. 26. — [5] § 28 I. de act. 4. 6; l. 12 § 3 C. de p. t. her. 3. 31. — [6] Cic. de off. 3. 15. 17. — [7] l. 99 D. de v. o. 45. 1; l. 7 D. de neg. gest. 3. 5; Cic. pro Caec. 3. — [8] § 30 I. de act. 4. 6; l. 29 § 4 D. mand. 17. 1; l. 31 D. de p. 16. 3; Cic. pro Caec. 23. — [9] l. 53 l. 121 pr. D. de v. o. 45. 1; l. 69 D. de v. s. 50. 16. — [10] lex Rubr. 20; l. 73 D. de v. s. 50. 16; l. 122 § 1 D. de v. o. 45. 1; l. 40 D. de r. cr. 12. 1.

sei, ist nicht stichhaltig; denn diese Klagenunterscheidung hat nichts mit der Person der Parteien sondern mit der des Richters zu thun, und ihr Ausgangspunkt ist die verschiedene Natur der zur richterlichen Entscheidung gelangenden Obligationen. — Der Gegensatz der act. stricti iuris und bonae fidei zeigt sich namentlich in folgenden Rechtssätzen:

a. In den bonaefidei iudicia wird das im Verkehr Uebliche vom Richter berücksichtigt.[11]

b. In den bonaefidei iudicia werden formlose Nebenabreden der Parteien (pacta adiecta) vom Richter berücksichtigt; bei den stricta iudicia war dies in älterer Zeit garnicht der Fall[12], später kamen einige Ausnahmen auf (§ 122 N. 2. 3. § 135 N. 7).

c. Bonae fidei iudiciis exceptio doli inest[13], d. h. zur Zeit des Formularprocesses braucht der Beklagte die exceptio doli nicht vor dem Magistrat vorzubringen und in die Formel aufnehmen zu lassen; bei stricta iudicia muß dies geschehen, widrigenfalls der Beklagte vor dem Geschworenen dem Kläger keinen Dolus vorwerfen kann (eine Anwendung hiervon bei der Compensation s. in § 140 N. 18). Im Justinianischen Rechte bedeutet jene Regel, daß der Vorwurf des Dolus in bonaefidei iudicia auch nach der Litiscontestation gemacht werden kann.

d. Bei bonae fidei iudicia wird der Beklagte auch zur Leistung dessen, was er aus dem geschuldeten Gegenstande gewonnen hat (zur omnis causa), insbesondere zur Leistung der Früchte verurtheilt[14]; bei stricta iuris iudicia wird die omnis causa nicht einmal von der Mora (§ 49 N. 7) sondern erst von der Litiscontestation an (§ 210) geschuldet.[15]

e. Bei bonae fidei iudicia wird der Schuldner, wenn er an einem bestimmten Orte leisten sollte und dieser Verpflichtung nicht nachkommt, nicht bloß zur Erfüllung am Orte seines Gerichtsstandes sondern auch zum Schadensersatz (sog. interesse loci) verurtheilt[16]; bei stricti iuris iudicia findet die Verurtheilung in das interesse loci nicht Statt[17], weil mit der stricti iuris actio immer nur die Erfüllung am verabredeten Orte verlangt werden kann; um diesen Unterschied auszugleichen, führte das prätorische Edict die actio de eo quod certo loco dari oportet ein, kraft welcher der Beklagte (wie im bonae fidei iudicium) zur Erfüllung am Orte seines Gerichtsstandes und zugleich auf das Ortsinteresse verurtheilt wird.[18]

---

[11] l. 31 § 20 D. de aed. ed. 21. 1; l. 7 D. de neg. gest. 3. 5. — [12] arg. l. 7 § 5 D. de pact. 2. 14. — [13] l. 21 D. sol. matr. 24. 3; l. 84 § 5 D. de leg. 1 (30); l. 3 D. de rese. vend. 18. 5; fr. Vat. 94. — [14] l. 38 § 8 sq. § 15 D. de usur. 22. 1; cf. l. 73 D. de v. s. 50. 16. — [15] l. 38 § 7 D. de usur. 22. 1; l. 31 pr. D. de reb. cr. 12. 1. — [16] l. 7 pr. D. de eo quod certo loco 13. 4. — [17] l. 1 l. 4 D. de eo quod certo loco 13. 4. — [18] l. 1—l. 3 D. de eo quod certo loco 13. 4.

2. Condictiones. Nach der gemeinen Meinung sind die condictiones mit den stricti iuris actiones identisch. Nach der Meinung des Verfassers dieses Lehrbuchs ist condictio eine abstracte Klage aus einer im Civilrecht anerkannten Forderung. Das heißt: während bei den Klagen aus den Obligationen der Klagegrund (die causa debendi) zur Zeit des Formularprocesses in der Regel vor dem Magistrat vorgebracht und in der Formel angegeben wird, ist die Condictio eine Klage, in deren Formel die causa debendi nicht inserirt, sondern erst vor dem Geschworenen vorgebracht wird. Es wird dies durch die uns überlieferten Ueberreste der Condictionenformeln bestätigt[19] (z. B. si paret NNum AAo decem dare oportere, also ohne Zusatz: ex stipulatu, ex mutuo). Die Condictionen werden deshalb von den classischen Juristen nicht nach dem Klagegrunde unterschieden (es giebt keine condictio ex stipulatu, ex mutuo u. s. w.), sondern nach dem Klagegegenstande: cond. certi, triticaria, incerti[20], je nachdem eine bestimmte Geldsumme (centum sestertii) oder eine andere bestimmte Sache (Stichus servus, fundus Cornelianus) oder ein Incertum (z. B. ein facere) eingeklagt wird. Weil die Condictio eine abstracte Klage ist, so kann sie aus jedem im Civilrecht anerkannten Grunde angestellt werden: aus einem bonae fidei- wie stricti iuris-Contract, aus Delict, Quasicontract u. s. w.[21]; namentlich gilt dies von der cond. certi, nur mußte bei dieser der Kläger, falls die Obligation nicht von vornherein auf eine bestimmte Geldsumme ging, den Obligationsgegenstand in Geld schätzen: auf die Schätzungssumme konnte die cond. certi angestellt werden; die Rede Ciceros für den Schauspieler Roscius zeigt, daß der letztere mit der condictio certi aus Literalcontract und aus Societät verklagt worden war. Im Justinianischen Recht ist wegen des veränderten Processes der classische Begriff der Condictio weggefallen, und bloß der Name stehen geblieben: die Condictio ist zu Justinians Zeit ein bloßer Name für actio in personam.[22]

2. § 143. Die klaglosen Obligationen.

Savigny, Obligationenrecht §§ 5—13. 1851. — Brinz, kritische Blätter Nr. 2. 1852. — Schwanert, die Naturalobligationen des Röm. Rechts. 1861.

Bei einigen Obligationen hat der Gläubiger keine Klage. Dieselben sind dem alten Civilrecht sowie dem prätorischen Edict völlig unbekannt, ihre Ausbildung gehört, wenn nicht ganz, so doch hauptsächlich der Jurisprudenz und Gesetzgebung der Kaiserzeit an. Vom

---

[19] Gai. 4. 4. 64. 86; 3. 91; § 1 I. qu. m. re 3. 14; § 14 I. de act. 4, 6; l. 5 § 3 D. de o. et a. 44, 7; Cic. pro Rosc. com. 5. — [20] l. 24 D. de reb. cr. 12. 1; l. 1 D. de cond. trit. 13, 3; l. 3 D. de cond. sine causa 12, 7. — [21] l. 9 pr. § 1 D. de reb. cr. 12. 1. — [22] So die wahrscheinlich interpolirte l. 25 pr. D. de o. et a. 44, 7.

Standpunkt des älteren Rechtes sind sie obligationes nullae (und so werden sie zuweilen selbst in der Kaiserzeit genannt[1]), vom Standpunkte der späteren Rechtsentwicklung sind sie obligationes naturales[2] d. h. Obligationen, welche, wenn sie auch nicht das volle juristische Wesen der Obligation darstellen, doch der natürlichen Auffassung als Obligationen erscheinen. Diese natürliche Auffassung gründet sich darauf, daß die sonstigen Wirkungen der Obligationen meist allen Naturalobligationen zukommt: es ist eine giltige Erfüllung, wenn der Naturalschuldner freiwillig dem Gläubiger zahlt[3] (der Schuldner kann das Gezahlte nicht mit der condictio indebiti zurückfordern, § 129 N. 13), ferner kann der Naturalgläubiger, wenn der Naturalschuldner eine klagbare Forderung gegen ihn erwirbt, seine Naturalforderung zur Compensation stellen[4] (denn die Compensation geschieht mittels exceptio, § 140 N. 18 ff., und dem Naturalgläubiger fehlt zwar die Actio, nicht aber die Exceptio), es kann die Naturalobligation durch Pfand und Bürgschaft gesichert[5] und durch Novation umgeschaffen werden.[6] — Die Hauptfälle der Naturalobligation sind folgende:

1. Die Contracte des Sclaven mit dritten Personen (§ 14 N. 7. 8).

2. Die Peculiargeschäfte eines Gewaltunterworfenen (Hauskind, Sclave) mit seinem Gewalthaber sowie zweier derselben Gewalt unterworfener Personen unter einander (§ 14 N. 36 ff. § 39 N. 2).

3. Das Darlehn eines Hauskindes nach dem sct. Macedonianum (§ 121 N. 9. 10).

4. Der Contract eines Unmündigen, bei welchem die tutoris auctoritas nicht interponirt worden ist[7] (§ 57 N. 16); doch stellten einige classische Juristen diese Naturalobligation in Abrede.[8]

5. Ob durch nudum pactum eine Naturalobligation entsteht, ist bestritten; während es bis in die neuere Zeit bejaht wurde, wird es gegenwärtig fast allgemein mit Recht verneint[9], und nur das pactum usurarum als Ausnahme erklärt.[10]

6. Durch Capitisdeminutio minima geht nach Civilrecht bloß der Actionenbestandtheil der Contractsobligationen des Schuldners unter, und es bleibt eine Naturalobligation zurück (§ 11 N. 68).

---

[1] l. 10 l. 108 D. de v. s. 50, 16; l. 16 § 4 D. de fid. 46, 1; l. 42 § 1 D. de o. et a. 44, 7; l. 41 D. de pec. 15, 1. — [2] l. 5 pr. D. de pign. 20, 1; l. 5 § 2 l. 94 § 4 D. de sol. 46, 3. — [3] l. 16 § 4 D. de fid. 46, 1; l. 10 D. de o. et a. 44, 7. — [4] l. 6 D. de comp. 16, 2. — [5] l. 5 pr. l. 14 § 1 D. de pign. 20, 1; l. 6 § 2 l. 7 l. 16 § 3 D. de fid. 46, 1; l. 1 § 7 D. de pec. const. 13, 5. — [6] l. 1 § 1 D. de nov. 46, 2. — [7] l. 42 pr. D. de iurei. 12, 2; l. 21 pr. D. ad l. Falc. 35, 2; l. 25 § 1 D. qu. dies 36, 2; l. 95 § 4 D. de sol. 46, 3. — [8] l. 59 D. de o. et a. 44, 7; l. 13 § 1 l. 41 D. de cond. ind. 12, 6. — [9] l. 1 § 2 D. de v. o. 45, 1; l. 56 pr. D. de fid. 46, 1; in Paul. I, 1, 1 ist der Text corrumpirt. — [10] l. 5 § 2 D. de sol. 46, 3; l. 3 C. de usur. 4, 32; cf. l. 11 § 3 D. de pign. a. 13, 7.

7. Durch die Litiscontestation wird bloß der Actionenbestandtheil der Obligation consumirt (§ 210); es bleibt eine Naturalobligation zurück.

8. Gleiches gilt von dem unrichtig freisprechenden Urtheil, was Viele gegen ein klares Quellenzeugniß bestreiten.[11]

9. Ob durch die Klageverjährung (§ 177) bloß der Actionenbestandtheil der Obligation oder ob die Obligation ganz aufgehoben werde, ist bestritten; richtiger ist die letztere Ansicht.[12]

10. Eigenthümlich ist die durch Anwendung von ius iniquum entstehende Naturalobligation. Der Magistrat hat die Befugniß, bei der Verwaltung seines Amtes neue Rechtssätze in Anwendung zu bringen; sind diese unbillig, so muß er selbst und der Private, welcher davon Vortheil gezogen hat, sich gefallen lassen, daß ihre Forderungen an den Benachtheiligten nach denselben Rechtssätzen beurtheilt[13], also möglicherweise für ungiltig erklärt werden. Aber die Ungiltigkeit ist keine totale: die Forderungen bleiben als naturale bestehen.[14]

Dritter Abschnitt.

Das Erbrecht.

Erstes Capitel.

Einleitung.

1. § 144. Grundbegriffe. (Begriff des Erbrechts. Delation und Acquisition der Erbschaft. Ruhende Erbschaft.)

Savigny, System Bd. 2. § 102. 1840. — Jhering, Abh. aus dem Röm. Recht Nr. 1. 1844. — Schirmer. de tribus regulis iuris in hereditate iacente. 1852. — Scheurl, Beiträge Nr. 1. 1853. — Köppen, die Erbschaft 1856. — Pernice, Labeo 1, 358 ff. 1873. — Jhering, ges. Aufsätze 2, 197 ff. 1882.

I. Begriff des Erbrechts. Mit dem Tode eines freien Menschen (Erblasser, defunctus, testator) wird sein Vermögen mit Ausnahme seiner höchstpersönlichen Vermögensverhältnisse zum Nachlaß (hereditas, bona); dabei ist es gleichgiltig, ob der Gesammtwerth der hinterlassenen Rechte den der Verbindlichkeiten übersteigt oder umge-

---

[11] l. 60 D. de cond. ind. 12. 6. — [12] l. 25 § 1 D. r. r. 46. 8; l. 37 D. de fid. 46. 1; l. 38 § 4 D. de sol. 46. 3. — [13] l. 1 § 1 l. 3 D. quod quisque 2, 2. — [14] l. 3 § 7 D. quod quisque 12. 2.

kehrt[1]; wer freilich kein Activvermögen sondern nur Schulden haben kann (wie nach republicanischem Recht der Hausſohn), kann keinen Nachlaß haben.[2] Der Nachlaß ist nicht rechtlos, sondern er geht kraft Willens des Verstorbenen oder kraft Familienbeziehungen als Ganzes, als Gesammtheit auf Einen oder Mehrere (Erbe, heres, bonorum possessor) über[3]; weil er als Gesammtheit übergeht, so ist mit der Beerbung stets eine Universalsuccession verbunden: der Erbe resp. die Erben sind Universalsuccessoren des Erblassers (§ 64 unter III), sie treten hinsichtlich des Nachlasses an die Stelle des Erblassers.[4] Der Inbegriff der Rechtsregeln über die Nachfolge einer oder mehrerer lebender Personen in den Nachlaß eines Verstorbenen bildet das Erbrecht. — Neben der Beerbung können durch den Tod eines Freien andere Rechtsverhältnisse entstehen, namentlich Vermächtnisse, Vormundschaft, Freilassung von Sclaven; dieselben sind aber keineswegs regelmäßig damit verbunden.

II. Delation und Acquisition (Anfall und Erwerb) der Erbschaft. Die Beerbung vollzieht sich in zwei Momenten: dem Anfall und dem Erwerb der Erbschaft, welche regelmäßig zeitlich von einander getrennt sind (eine Ausnahme s. unten N. 12 und § 161).

1. Delation (Anfall, hereditas, bonorum possessio defertur) ist die Berufung Jemandes zu einer Erbschaft derartig, daß es bloß von seinem Willen abhängt, sie zu erwerben oder auszuschlagen.[5] Es giebt zwei Delationsgründe: Testament und Gesetz[6]; bei jenem wird der Nachlaß kraft des individuellen Willens des Erblassers vergeben, bei diesem kraft der Angehörigkeit zur Familie des Erblassers (Individualprincip — Familienprincip). Demnach unterscheidet man die testamentarische Erbfolge (hereditas testamentaria, bonorum possessio secundum tabulas scil. testamenti) und die gesetzliche Erbfolge, doch tritt die letztere in zwei verschiedenen Fällen ein: a) wenn kein Testament oder kein giltiges gemacht ist (hereditas legitima seu ab intestato, bonorum possessio intestati, Intestaterbfolge, gesetzliche Erbfolge im engeren Sinne), und b) wenn zwar ein Testament gemacht ist, aber gewisse nahverwandte Personen (Notherbberechtigte) darin nicht berücksichtigt sind (hereditas legitima, bonorum possessio contra tabulas sc. testamenti, Notherbfolge). Die testamentarische Erbfolge geht der Intestaterbfolge vor[7]; sie können nicht mit einander concurriren: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest[8]; daher wenn Jemand bloß über einen Theil seines Nachlasses testirt, der eingesetzte Erbe zur ganzen Erbschaft berufen wird[9]; nur der Soldat ist an die gedachte Regel nicht gebunden, weil

---

[1] l. 119 D. de v. s. 50. 16. — [2] Ulp. 20. 10; l. 11. D. de fid. 46. 1. — [3] l. 24 § 2 pr. D. de v. s. 50. 16; l. 3 pr. D. de bon. poss. 37. 1. — [4] l. 59 D. de r. i. 50. 17; Cic. de fin. 2. 48. — [5] l. 151 D. de v. s. 50. 16. — [6] Gai. 2. 99; § 1 I. per quas pers. 2. 9. — [7] l. 39 D. de acq. her. 29. 2. — [8] § 5 I. de her. inst. 2. 14; l. 7 D. de r. i. 50. 17; Cic. de inv. 2. 21. — [9] § 5 I. de her. inst. 2. 14

er nach kaiserlichen Constitutionen beim Testirem von allen gesetzlichen Schranken frei ist.[10]

2. Acquisition (Erwerb, hereditatem adire, bonorum possessionem petere, agnoscere). Der zur Erbschaft Berufene (der Delat) kann die Erbschaft antreten oder ausschlagen[11]; durch den Antritt wird er Erbe; wenn er ausschlägt (repudiare, recusare, omittere hereditatem, bonorum possessionem), wird ein Anderer berufen. Gewisse Berufene aber erwerben die Erbschaft ohne und selbst wider ihren Willen: dies sind die necessarii heredes (d. h. Sclaven des Erblassers, welche er unter gleichzeitiger Freilassung zu Erben einsetzt) und sui et necessarii heredes (d. h. Hauskinder des Erblassers)[12]; vgl. § 161.

III. Hereditas iacens (ruhende, liegende Erbschaft). In der Zeit zwischen dem Tode des Erblassers und dem Erwerb der Erbschaft heißt der Nachlaß hereditas iacens. Die juristische Natur derselben ist heut controvers[13]; man streitet darüber, ob die erbschaftlichen Sachen res nullius seien, oder ob sie der Erbschaft als der fortdauernden juristischen Persönlichkeit des Erblassers gehören, oder ob sie den zukünftigen Erben gehören. So viel steht fest, daß die ruhende Erbschaft namentlich durch Sclaven, welche zu ihr gehören, sowie durch einen vom Magistrat ernannten Curator (§ 60 N 38) Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, Veräußerungen vornehmen kann.[14] Insbesondere kann der servus hereditarius Erwerbsverträge auf den Namen der Erbschaft stellen (z. B. die Stipulation: centum hereditati dare spondes?[15], vgl. § 117 N. 16), und er kann zum Erben eingesetzt resp. mit einem Legat bedacht werden, wenn der Erblasser die testamentifactio passiva (§ 150) gehabt hat[16]; ob er auch die Stipulation auf den zukünftigen Erben (heredi futuro dare spondes?) stellen könne, war unter den Proculianern und Sabinianern bestritten[17]; die Stipulation Titio heredi futuro dare spondes? war unbestritten ungiltig.[18] Hiernach ist die zweite Ansicht (daß die Erbschaftssachen der fortdauernden juristischen Persönlichkeit des Erblassers gehören) die richtige.

---

[10] § 5 I. de her. inst. 2. 14; l. 6 D. de test. mil. 29. 1. — [11] Gai. 2. 169; Ulp. 22. 29; § 7 I. de her. qual. 2. 19. — [12] Gai. 2. 153—160. — [13] l. 1 pr. D. de r. d. 1. 8; l. 33 § 2 l. 34 l. 61 pr. D. de acq. dom. 41. 1; l. 22 D. de usurp. 41. 3; l. 54 D. de acq. her. 29. 2; pr. I. de stip. serv. 3. 17. — [14] l. 3 § 6 D. de neg. gest. 3. 5; l. 178 § 1 D. de v. s. 50. 16. — [15] pr. I. de stip. serv. 3. 17; l. 35 D. de stip. serv. 45. 3. — [16] § 2 I. de her. inst. 2. 14; l. 52 D. de her. inst. 28. 5. — [17] l. 28 § 4 l. 18 § 2 l. 35 D. de stip. serv. 45. 3. — [18] l. 27 § 10 D. de pact. 2. 14; l. 16 D. de stip. serv. 45. 3.

2. § 145. Usucapio pro herede. In iure cessio hereditatis. Erbschaftsveräußerung.

Huschke, über die usuc. pro herede, fiduciae und ex praediatura in Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 14, 145 ff. 1848. — Scheurl, usuc. pro herede u. in iure cessio hered. in den Beiträgen Nr. 2. 1853. — Leist, der Erbschaftsbesitz S. 164 ff. 1870. — Hölder, Beitr. zur Gesch. des Röm. Erbrechts S. 121 ff. 1881. — Huschke, Studien S. 233 ff. 1830. — Voigt, die zwölf Tafeln § 106. 1883.

Neben der regelmäßigen, durch testamentarische resp. gesetzliche Delation und Acquisition entstehenden Beerbung giebt es noch zwei andere Erwerbungen der Erbschaft: durch usucapio pro herede und durch in iure cessio hereditatis.

I. Usucapio pro herede. Drei Perioden sind bei derselben zu unterscheiden. In der ersten Periode (vielleicht bis zum 7. Jahrh. der Stadt dauernd)[1] ist sie eine usucapio hereditatis, d. h. so lange der Delat die Erbschaft noch nicht angetreten und in Besitz genommen hat, kann irgendwer, trotzdem er weiß, daß ihm die Erbschaft nicht deferirt ist (also mala fide), die Erbschaftssachen in Besitz nehmen (er begeht also kein Furtum)[2] und durch den Besitz derselben die Erbschaft in Einem Jahre (als cetera res, § 74 N. 14) ersitzen; durch die Ersitzung wird er Erbe, und haftet für die Schulden und für die Sacra.[3] Der Grund dieser Bestimmung lag darin, daß nach dem Civilrecht der Delat den Antritt der Erbschaft solange, als ihm beliebt, hinausschieben konnte (§ 162 unter 2), so daß Schulden und Sacra nicht erfüllt wurden; durch die Zulassung der Erbschaftsersitzung beabsichtigte man einen Zwang auf den Delaten behufs schleunigen Antritts der Erbschaft auszuüben; beim Vorhandensein eines necessarius resp. suus et necessarius heres (§ 144 N. 12) war daher die usucapio pro herede unzulässig.[4] In der zweiten Periode (vom 7. Jahrh. der Stadt bis Hadrian) ersitzt der pro herede Usucapient nur diejenigen Sachen, welche er in Besitz genommen hat, diese aber, auch wenn sie unbeweglich sind, in Einem Jahr; er wird also nicht mehr Erbe, haftet nicht mehr für Schulden und Sacra, und deshalb wird seine Usucapion improba ac lucrativa genannt.[5] Die dritte Periode beginnt mit einem Senatusconsult unter Hadrian (vielleicht das sctum Iuvencianum, § 166); danach ist die pro herede usucapio unwirksam, d. h. der Usucapient muß trotz der vollendeten Usucapion die von ihm besessenen Sachen dem heres, wenn dieser die hereditatis petitio gegen ihn anstellt, herausgeben[6] (das Gleiche hatte schon früher das prätorische Edict hinsichtlich des bonorum possessor bestimmt: es haftet der pro herede Usucapient, wenn der bonorum possessor

[1] Dies folgt aus den beiden Pontificaledicten bei Cic. de leg. 2. 19. 20. — [2] Gai. 3, 201; Paul. II. 31. 11. — [3] Gai. 2. 54. 55; Seneca de benef. 6. 5. — [4] Gai. 2. 58 (Studemundsche Lesart); 3. 201; l. 2 C. de usuc. pro her. 7. 29. — [5] Gai. 2. 52—54. 56; Cic. de leg. 2. 20; Cic. de or. 2. 70; Seneca de benef. 6. 5. — [6] Gai. 2. 57.

gegen ihn das interdictum quorum bonorum [§ 166 unter II. 2] anstellt, auf Herausgabe der usucapirten Sachen).[7] In Folge hiervon wurde der Begriff des crimen expilatae hereditatis seit Marc Aurel aufgestellt, d. h. wer erbschaftliche Sachen in Besitz nimmt, begeht zwar kein Furtum, aber er wird extra ordinem bestraft[8] (§ 130 N. 5). Endlich ist die alte pro herede usucapio unter Justinian dadurch völlig geschwunden, daß derselbe für jede Ersitzung die bona fides als erforderlich erklärte (§ 81 N. 13). Dahingegen existirt im Justinianischen Recht eine andere pro herede usucapio, nämlich wenn Jemand, der sich aus entschuldbarem Irrthum für den wahren Erben hält, erbschaftliche Sachen in Besitz nimmt, oder wenn der wahre Erbe fremde Sachen, die er aus entschuldbarem Irrthum für erbschaftlich hält, in Besitz nimmt.[9]

II. In iure cessio hereditatis. Sie ist eine vindicatio imaginaria hereditatis (§ 71); nach Civilrecht kann der ab intestato zur Erbschaft Berufene die Erbschaft, bevor er sie antritt[10], irgendwem in iure cediren, und der Cessionar wird Erbe, wie wenn er selbst berufen worden wäre[11]; der testamentarisch Berufene kann es nicht, und die von ihm vor dem Antritt vorgenommene in iure cessio ist nichtig.[12] Cedirt der Intestat- oder Testamentserbe die Erbschaft, nachdem er sie angetreten, so bleibt er Erbe, die körperlichen Erbschaftssachen gelangen ins Eigenthum des Cessionars, die erbschaftlichen Forderungen gehen unter, für die Erbschaftsschulden bleibt der Cedent verhaftet.[13] Die in iure cessio bestand noch in classischer Zeit, in nachclassischer Zeit ist sie wie die in iure cessio überhaupt abgekommen. Zwar kann auch in nachclassischer Zeit (wie schon vorher) der Erbe, nachdem er die Erbschaft angetreten, dieselbe an einen Anderen veräußern (durch Verkauf, Schenkung u. s. w.); allein er bleibt trotz der Veräußerung Erbe, die Erbschaftssachen gehen erst durch Tradition[14], die Erbschaftsforderungen durch Cession auf den Erwerber über, wegen der Erbschaftsschulden bleibt der Veräußerer verhaftet, doch muß ihn der Erwerber von denselben durch Zahlung oder Uebernahme befreien; es pflegen übrigens zwischen dem Veräußerer und Erwerber stipulationes emtae venditae hereditatis abgeschlossen zu werden, worin sie ihre gegenseitigen Verpflichtungen zusammenfassen.[15] Eine andere Behandlung tritt ein, wenn der Fiscus eine ihm angefallene Erbschaft verkauft; der Käufer wird in diesem Falle Universalsuccessor des Verstorbenen, der Fiscus hört auf, es zu sein.[16]

---

[7] l. 1 pr. D. quor. bon. 43. 2. — [8] l. 1 l. 2 D. expil. her. 47. 19. — [9] l. 33 § 1 D. de usurp. 41. 3; l. 3 D. pro her. 41. 5. — [10] Gai. 2. 37. — [11] Gai. 2. 34. 35; Ulp. 19. 12—14. — [12] Gai. 2. 36; Ulp. 19. 13. — [13] Gai. 2. 35. 36; Ulp. 19. 14. 15. — [14] l. 6 C. de her. vend. 4. 39. — [15] Gai. 2. 252; § 6 I. de fid. her. 2. 23; Theoph. paraphr. § 3 I. de fidei. her. 2. 23. — [16] l. 54 pr. D. de her. pet. 5. 3; l. 41 D. de i. f. 49. 14; l. 1 C. de her. vend. 4. 39.

3. § 146. Hereditas und bonorum possessio. Eintheilung und Ursprung der letzteren.

Savigny in Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 5, 14 ff. 1825. — Fabricius, Ursprung und Entwicklung der bon. poss. 1837. — Huschke in Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 14, 157 ff. 204 ff. 1848. — Leist, die bon. poss. 2 Bde. 1844. 1848. — Hingst. comm. de bon. poss. 1858. — Leist, der prätorische Erbschaftsbesitz. 1870.

I. Begriff. Der Gegensatz der beiden Rechtsordnungen, welcher sich durch das ganze Römische Recht hindurchzieht: des Civilrechts und des prätorischen Rechts tritt in besonderer Schärfe im Erbrecht zu Tage. Ursprünglich existirte bloß Ein Erbrecht: das des alten Civilrechts, die hereditas; in den letzten Jahrhunderten der Republik beginnen die Anfänge des prätorischen Erbrechts (in den Quellen: bonorum possessio); zu Ciceros Zeit besteht die bonorum possessio secundum tabulas, unde legitimi[1], und unde cognati[2] (§§ 149. 155), letztere jedoch scheint noch nicht ganz festzustehen sondern mehr oder weniger dem Ermessen des Prätor zu unterliegen[3]; ferner wird auch aus dem Anfang des letzten Jahrhundert der Republik schon der Fall einer bon. poss. contra tabulas berichtet[4] (§ 158 a. E. § 159); wahrscheinlich sind in diesem Jahrhundert die übrigen Hauptfälle (bon. poss. contra tabulas, unde liberi, unde vir et uxor) vom Prätor aufgestellt worden[5]: bei Beginn der classischen Zeit ist demnach das System der bonorum possessio im Wesentlichen entwickelt, so daß zwei Erbsysteme neben einander bestehen: die civile hereditas und die prätorische bonorum possessio. Die Unterschiede der beiden Erbsysteme werden in der Specialdarstellung genauer ausgeführt werden; hier müssen die bedeutendsten, um das Verständniß des Gegensatzes zu ermöglichen, kurz aufgezählt werden:

1. Nach dem Civilrecht sind bloß agnatische Verwandte intestaterbberechtigt, nach dem prätorischen nicht bloß diese sondern auch gewisse gewesene Agnaten (namentlich emancipati), ferner gewisse cognatische Verwandte und der Ehegatte (§ 155).

2. Das Civilrecht verlangt andere Solennitäten für das Testament als das prätorische (§ 149).

3. Nach dem Civilrecht sind bloß sui notherbberechtigt, nach dem prätorischen nicht bloß diese sondern auch gewesene sui, namentlich emancipati (§§ 159. 160).

4. Nach dem Civilrecht wird von Einigen die Erbschaft ohne ihr Wissen und Wollen erworben, nach prätorischem Recht nicht (§§ 161. 163).

5. Nach dem Civilrecht ist die Antretung der Erbschaft an keine Frist geknüpft, und in Folge dessen wird, trotzdem der Delat sich

[1] Cic. in Verr. 1. 45. 46. — [2] Cic. pro Cluent. 60. — [3] Cic. orat. part. 28. — [4] Val. Max. 7. 7. — [5] l. 8 § 11 D. de b. p. contra tab. 37. 4: l. 51 D. de bon. lib. 38. 3: § 2 I. de succ. lib. 3. 7.

während langer Zeit nicht erklärt, kein Anderer an seine Stelle berufen; ja, bei der civilen Intestaterbschaft wird selbst dann, wenn der erste Delat ausschlägt, kein Anderer an seine Stelle berufen, sondern der Nachlaß als bonum vacans behandelt. Nach prätorischem Recht muß der Delat sich während bestimmter Frist erklären, und wenn er sie fruchtlos verstreichen läßt oder ausschlägt, so wird an seiner Stelle ein Anderer berufen (§§ 155. 162. 163).

6. Die zum Schutze des Civilerben bestehende Klage, die hereditatis petitio, wird im gewöhnlichen Proceßgang verhandelt; der prätorische Erbe aber erhielt im Edict zum Schutze seines Erbrechts ein Rechtsmittel, welches durch Abschneidung von Einreden und später auch der Appellation sich als ein schleuniges qualificirt: das interdictum quorum bonorum (§ 166).

Auch im nachclassischen und Justinianischen Recht ist der Gegensatz der beiden Erbsysteme bestehen geblieben; doch hat die Schärfe des Gegensatzes durch die Gesetzgebung der Kaiserzeit abgenommen; insbesondere sind die oben unter 1—3 angegebenen Unterschiede fast gänzlich dadurch gefallen, daß allmählich den Agnaten die Cognaten gleichgestellt, und neue Testamentsformen eingeführt wurden. Für beide Erbsysteme bildete sich in der späteren Kaiserzeit die gemeinsame Bezeichnung successio.[6]

II. Eintheilungen der bonorum possessio.

1. B. P. confirmandi, supplendi, corrigendi iuris civilis gratia. Diese Eintheilung geht darauf, daß die bon. poss. theils solchen Personen ertheilt wird, welche schon nach Civilrecht erbberechtigt sind, theils solchen, welche das prätorische Edict erst dann zur Erbschaft beruft, wenn keine Civilerben vorhanden sind, theils solchen, welche das prätorische Edict selbst dann zur Erbschaft beruft, wenn andere Civilerbberechtigte vorhanden sind.[7] Confirmatorisch ist z. B. die b. p. unde legitimi, suppletorisch die b. p. unde cognati und unde vir et uxor, correctorisch die b. p. unde liberi und contra tabulas; die b. p. secundum tabulas ist bald confirmatorisch bald correctorisch, je nachdem das vorliegende Testament die Form des Civilrechts oder die des prätorischen Edicts hat.

2. Sog. B. P. necessaria und utilis. Die suppletorische und correctorische bonorum possessio heißt bei den Neueren necessaria, weil die Personen, welchen sie ertheilt wird, nicht civilerbberechtigt sind; die confirmatorische heißt utilis, weil die Civilerben durch die Erbittung der bonorum possessio sich das interdictum quorum bonorum und quod legatorum (§§ 166. 175) verschaffen.[8]

---

[6] l. 4 l. 8 C. de leg. h r. 6. 58; l. 8 C. de suis 6. 55; l. 13 l. 14 C. de iure del. 6. 30; l. 2 C. quor. bon. 8. 2; l. 3 C. unde leg. 6. 15; l. 3 l. 10 C. com. de succ. 6. 59; s. schon l. 6 § 1 D. ad sct. Treb. 36. 1. — [7] pr. § 1 I. de bon. poss. 3. 9. — [8] Gai. 3. 34; § 1 I. de bon. poss. 3. 9.

3. B. P. sine re und cum re. Wenn der im prätorischen Edict zunächst Berufene die bon. poss. rechtzeitig erbittet, so ist sie stets von Erfolg (cum re, id est cum effectu). Unterläßt er dies, so kann der im prätorischen Edict ihm Folgende die bon. poss. erbitten, und sie ist von Erfolg dann, wenn der ihm Vorgehende nicht zugleich nach Civilrecht erbberechtigt ist; ist er dies, so kann er gestützt auf sein civiles Erbrecht mit der hereditatis petitio (§ 166) dem bonorum possessor die Erbschaft evinciren, die bon. poss. ist also sine re.[9] Durch die Ausgleichung der beiden Erbsysteme (oben Nr. I a. E.) ist im Justinianischen Recht die bon. possessio sine re weggefallen.

4. B. P. edictalis und decretalis. Im prätorischen Edict waren im Allgemeinen die sämmtlichen Erfordernisse für die Ertheilung der bonorum possessio (Erbberechtigung, Frist der Erbittung, Art der Erbittung u. dgl.) fest bestimmt; demgemäß wird demjenigen, welcher die bon. poss. unter der Versicherung erbittet, daß die Erfordernisse in seiner Person vorhanden seien, die bon. poss. als edictalis ertheilt d. h. unter der Bedingung, daß die Versicherung richtig sei; der Petent weist also nicht dem Prätor die Richtigkeit seiner Versicherung nach (der Prätor nimmt keine causae cognitio vor), sondern er muß dies erst später, wenn ihm Jemand die Erbschaft streitig macht, vor dem Richter thun; gelingt ihm alsdann der Nachweis nicht, so gilt die bon. possessio als nicht ertheilt.[10] Zuweilen aber ertheilt der Prätor die bon. poss. nicht auf die bloße Versicherung des Petenten hin sondern nach einer causae cognitio, welche in einem Decretum abschließt (daher b. p. decretalis)[11]; die Fälle, in denen dies geschieht, sind mannigfach;. die Hauptfälle sind, wenn Jemand die bon. poss. beansprucht, welcher zwar nicht nach den Worten, wohl aber nach dem Geiste des Edicts berufen ist (z. B. wenn gewisse Descendenten, welche weder zu den sui noch zu den emancipati gehören, die bon. possessio beanspruchen)[12]; ferner wenn die bonorum possessio nur provisorisch ertheilt wird (so wird namentlich einem Unmündigen, welcher als Kind des Erblassers die bon. possessio beansprucht, und dem die Kindeseigenschaft bestritten wird, nach dem Edict des Prätor Carbo die bon. possessio Carboniana vorläufig ertheilt, nachdem der Prätor sich in einer causae cognitio davon überzeugt, hat, daß die Behauptung der Kindeseigenschaft nicht offenbar unrichtig ist).[13]

III. Ursprung der bonorum possessio. So klar das Wesen der bon. possessio zur Zeit der classischen Juristen ist (sie

[9] Gai. 3. 35—38; 2. 148; Ulp. 28. 13; 23. 6; 26. 8. — [10] Theoph. paraphr. ad § 10 I. de bon. poss. 3. 9; l. 42 § 2 D. de bon. lib. 38. 2. — [11] l. 3 § 8 D. de bon. poss. 37. 1. — [12] Vgl. die Fälle in l. 14 § 1 D. de b. p. c. tab. 37. 4; l. 4 D. de coni. cum. emanc. lib. 37. 8. — [13] l. 3 §§ 3—5 l. 14 D. de Carb. ed. 37. 10. Andere Fälle s. in l. 1 D. de b. p. fur. 37. 3; l. 1 § 1 D. ad sct. Tert. 38. 17; l. 84 D. de acq. her. 29. 2; l. 4 § 3 l. 5 D. de b. p. contra tab. 37. 4; l. 12 D. de Carb. ed. 37, 10.

ist zu dieser Zeit ein neues, selbständiges Erbsystem neben dem altcivilen), so unklar und bestritten ist es in ihrer Anfangszeit, mit anderen Worten ihr Ursprung. Die Frage ist: beabsichtigte der Prätor schon bei Einführung der bon. possessio das civile Erbsystem abzuändern resp. in seinen Lücken zu ergänzen, oder ist er hiezu erst später fortgeschritten, und verfolgte er nicht vielmehr ursprünglich den Zweck, das civile Erbsystem energisch durchzuführen? Von den zahlreichen Meinungen sollen nachstehend die vier heut am meisten verbreiteten mitgetheilt werden. Nach der ersten Meinung ist die correctorische und suppletorische bon. possessio die ältere; da das civile Intestat- und Notherbrecht auf der Agnation beruhte, so habe der Prätor anderen bisher nicht erbberechtigten Personen (emancipatus, gewisse Cognaten) ein Erbrecht verliehen. — Nach der zweiten Meinung ist die bon. possessio ursprünglich die prätorische Regulirung der Besitznahme des Nachlasses zum Zweck der usucapio pro herede (§ 145); ursprünglich habe stets eine dem Verstorbenen nahestehende Person von der usucapio pro herede Gebrauch gemacht, um sein Heil und seine Ehre bei Göttern und Menschen zu retten; später aber habe dazu eine nicht in besonderen Beziehungen zum Verstorbenen stehende Person rein aus Eigennutz gegriffen, und deshalb habe der Prätor erklärt, er werde bloß die Verwandten (Agnaten und Cognaten) zur usucapio pro herede zulassen, und er werde ihnen zu diesem Behufe die bonorum possessio gewähren; nach dieser Ansicht hatte die bon. possessio anfänglich mit dem regelmäßigen Erbrecht nichts zu schaffen (sondern nur mit dem anomalen Institut der usucapio pro herede), erst später wurde sie zur Aufstellung eines selbständigen Erbsystems benutzt. — Nach der dritten Ansicht ist die bon. possessio aus der prätorischen Regulirung der Parteirollen im Erbschaftsprocesse hervorgegangen. Bei dem Processe über die Erbschaft (der hereditatis petitio) entscheidet sich die Rolle des Klägers und des Beklagten danach, wer von den Streitenden im Besitze des Nachlasses ist; da aber mit dem Tode des Verstorbenen der Nachlaß besitzlos geworden ist (§ 105 N. 5), mithin einer von den Streitenden sich nur durch Eigenmacht in den Besitz desselben setzen kann, und es offenbar ungerecht ist, daß er sich hierdurch die vortheilhafte Beklagtenrolle verschafft, so habe der Prätor im Edict denjenigen zur Besitzergreifung verstattet, welcher ihm nach der ersten Betrachtung der heres zu sein schien, z. B. demjenigen, der ihm ein gehörig errichtetes Testament vorlegte. Nach dieser Ansicht war die bon. possessio ursprünglich confirmatorisch; sie war zugleich provisorisch, d. h. sie dauerte nur so lange als der Erbschaftsproceß währte; denn wurde durch das Urtheil nicht der bon. possessor sondern der Kläger als Civilerbe anerkannt, so mußte er den Nachlaß dem Kläger herausgeben; erst später, als der Prätor ein neues Erbsystem aufstellte, verlieh er die bon. possessio definitiv, continuirlich und zum Theil solchen Personen, die nach Civilrecht kein Erbrecht hatten. — Nach der vierten Meinung wurde die bon. possessio ursprünglich nur an

die civilrechtlich Erbberechtigten gegeben, aber von Anfang an in der Weise daß, wenn der vorstehende Civilerbberechtigte sie nicht binnen gewisser Frist erbat, der nachfolgende sie erbitten durfte (das Edict über die bon. possessio enthielt also von Anfang an das successorium edictum d. h. Bestimmungen über das Aufrücken des späteren Erbberechtigten)[14]; durch diese letztere Bestimmung war gegen den vorstehenden Civilerbberechtigten ein mittelbarer Zwang zur Antretung (welcher im Civilrecht fehlt, § 162 unter 2) ausgeübt, also das Interesse der Gläubiger und Sacra, ferner das der nachstehenden Erbberechtigten gewahrt, und zugleich die legislatorisch verwerfliche usucapio pro herede abgewehrt. Sonach war die bon. possessio ursprünglich zwar confirmatorisch, aber doch zugleich mit der Wirkung, daß möglicherweise nicht der nächste, sondern ein späterer Civilerbberechtigter als bonorum possessor anerkannt wurde: ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent.[15] Eine gewisse Abänderung des Civilrechts lag nach dieser (vierten) Ansicht von Anfang an in der bon. possessio, allein zur Aufstellung eines neuen Erbsystems ist diese erst später benutzt worden. — Soviel läßt sich aus den Nachrichten bei Cicero (oben N. 1 ff.) erkennen, daß die erste und zweite Ansicht unrichtig sind; die Wahl zwischen der dritten und vierten Ansicht läßt sich nicht aus historischen Quellen entnehmen, und unterbleibt deshalb an diesem Orte.

Zweites Capitel.
Die Delation der Erbschaft.

Erster Titel.
Delation aus Testament.

1. § 147. Begriff des Testaments.

Schulin, das Griechische Testament verglichen mit dem Römischen. 1882.

Es gab nach Römischem Recht ursprünglich bloß Eine letztwillige Verfügung: das Testament; gegen Ende der Republik kam die zweite letztwillige Verfügung auf: das Codicill (§ 170). Das Testament ist diejenige letztwillige Verfügung, welche eine Erbeseinsetzung enthält; das wesentliche Stück des Testaments ist also die Erbeinsetzung[1]; es kann jedoch noch andere Bestimmungen

[14] l. 1 D. de succ. ed. 38. 9. — [15] l. 1 pr. D. de succ. ed. 38. 9.

[1] Gai. 2. 229; Ulp. 24. 15; cf. § 2 I. de cod. 2. 25.

enthalten, namentlich Vermächtniſſe, Freilaſſungen von Sclaven, Ernennung von Vormündern. Das Teſtament iſt bei den Römern uralt, die zwölf Tafeln haben es nicht eingeführt ſondern anerkannt[2]; aber man darf es nicht als iuris civilis bezeichnen, weil es auch bei anderen Völkern des Alterthums (namentlich bei den Juden und Griechen[3], nicht freilich bei den Germanen)[4] vorkommt. Das eigenthümlich Römiſche iſt die Teſtirfreiheit d. h. die Befugniß, letztwillige Verfügungen irgend welcher Art (Erbeinſetzungen, Vermächtniſſe, Freilaſſungen, Vormundsernennungen) zu treffen und zwar in alter Zeit ohne alle Schranke[5], denn das Notherbrecht iſt den zwölf Tafeln noch unbekannt (§ 158), dieſe verordnen vielmehr: uti paterfamilias super pecunia tutelave suae rei legassit, ita ius esto.[6] Deshalb ward das Teſtament von den Römiſchen Bürgern hoch in Ehren gehalten, und ein viel umfaſſenderer Gebrauch davon gemacht als heutzutage: neque enim videtur aliud solatium mortis quam voluntas ultra mortem[7]. Freilich darf auf der anderen Seite nicht überſehen werden, daß durch das Teſtament die Familienintereſſen ſchmählich verletzt werden können, und daß die Römer gezwungen waren, zum Schutz dieſer Familienintereſſen das Notherbrecht zu ſchaffen (§ 158 f.). — Das Teſtament hat drei Erforderniſſe: 1) die Teſtirfähigkeit des Errichtenden (§ 148), 2) eine gewiſſe Form (§ 149), 3) eine gehörige Erbeinſetzung (§§ 150—152).

2. Die Erforderniſſe des Teſtaments.

a. § 148. Teſtirfähigkeit des Errichtenden (ſog. testamentifactio activa).

Unter testamentifactio verſtehen die Quellen die Fähigkeit, in irgend einer Eigenſchaft bei einem Teſtament betheiligt zu ſein, es ſei als Errichtender (testator) oder als Bedachter (heres, bonorum possessor, legatarius, tutor, ſpäter auch als fideicommissarius) oder als Mitwirkender (familiae emtor, libripens, testis). Seit dem Mittelalter heißt die Fähigkeit des Teſtator testamentifactio activa, die des Bedachten testamentifactio passiva. Es gilt der Satz: testamentifactio non privati sed publici iuris est.[1] Die ſog. testamentif. activa muß zur Zeit der Teſtamentserrichtung vorhanden ſein[2]; geht ſie ſpäter verloren, ſo wird das Teſtament nur dann ungiltig, wenn der Verluſt durch capitis deminutio erfolgt (test. irritum).[3] Die ſog. testamentif. activa fehlt:

1. Denjenigen, die kein Commercium haben, daher

---

[2] l. 130 D. de v. s. 50. 16. — [3] Ulp. 20. 14. — [4] Tac. Germ. 20. — [5] l. 120 D. de v. s. 50. 16. — [6] l. 120 D. de v. s. 50. 16. — [7] Quinctil. declam. 308.

[1] l. 3 D. qui test. fac. 28. 1. — [2] l. 19 D. qui test. fac. 28. 1. — [3] Gai. 2. 145. 146; § 4 I. qu. mod. test. inf. 2. 17.

a. den Sclaven, doch können servi publici über die Hälfte ihres Peculium testiren[4]; der gefangene Römer kann, da er Sclave ist, nicht testiren, nur sein vor der Gefangenschaft errichtetes Testament bleibt entweder iure postliminii oder fictione legis Corneliae giltig[5] (§ 11 N. 4. 9);

b. den Peregrinen; doch können diese dann testiren, wenn in ihrem Landesrecht das Testament anerkannt ist[6]; der dediticius kann, weil er keinem besonderen Staat angehört und demnach kein Landesrecht hat (§ 9 N. 12) nicht testiren[7];

c. denjenigen, welche zur Strafe eine capitis deminutio maxima oder media erlitten haben[8], denn sie sind Sclaven resp. Peregrinen ohne besonderes Landesrecht (oben N. 4. 7).

2. Denjenigen, welche trotz Commercium kein Activvermögen, also keinen Nachlaß haben können[9] (§ 144 N. 2); dies sind die Hauskinder zur Zeit der Republik; von Julius Cäsar und von den Kaisern erhielten sie die Befugniß, über das peculium castrense und quasi castrense zu testiren, nicht aber über die bona adventicia[10] (§ 39).

3. Denjenigen, welche zwar Commercium haben, aber nicht handlungsfähig sind; dies sind die Unmündigen, Geisteskranken und die Verschwender[11]; nach altem Civilrecht sind es auch die Stummen und Tauben, weil diese die bei der Testamentserrichtung erforderlichen Worte nicht aussprechen resp. nicht hören können[12]; Justinian beschränkte dies auf die Taubstummgeborenen.[13]

4. Denjenigen, welchen trotz Commercium die Testirfreiheit ausdrücklich vom Gesetz abgesprochen worden ist; dies sind die Latini Iuniani nach ausdrücklicher Bestimmung der lex Iunia[14] (§ 20 N. 11), die intestabiles[15] (§ 12 N. 5. 6), und nach dem Recht der späteren Kaiserzeit die Apostaten und gewisse Ketzer (§ 13 N. 21. 24).

5. Eine besondere Erörterung verlangt die Testirfähigkeit der Frauen. Ursprünglich haben sie sie nicht, weil die älteste Testamentsform (test. in calatis comitiis, § 149) den Frauen unzugänglich ist.[16] Ueber ihre Fähigkeit zur Zeit des Mancipationstestaments wird gestritten; nach der einen Ansicht konnten freigeborene Frauen erst dann testiren, wenn sie aus ihrer ursprünglichen Familie herausgetreten waren[17]; der Grund hievon lag wahrscheinlich darin, daß man sie verhindern wollte, derjenigen Familie, welcher sie von Natur angehörten, ihr Vermögen durch Testament zu entziehen; um nun aus der

---

[4] Ulp. 20. 16. — [5] Paul. III. 4. 8. — [6] Ulp. 20. 14. — [7] Ulp. 20. 14. — [8] l. 8 § 1 D. qui test. fac. 28. 1; l. 6 §§ 6—8 D. de iniusto test. 28. 3; Paul. III. 4a. 9. — [9] Ulp. 20. 10. — [10] Ulp. 20. 10; l. 1 D. de test. mil. 29. 1. — [11] Ulp. 20. 12. 13. — [12] Ulp. 20. 13. — [13] § 3 I. quib. non est perm. test. 2. 12. — [14] Ulp. 20. 14. — [15] l. 18 § 1 l. 26 D. qui test. fac. 28. 1. — [16] cf. Gell. 5. 19. Das Testament der Acca Larentia ist also problematisch; Gell. 6. 7; Macrob. Sat. 1. 10; Plutarch. Rom. 5. — [17] Gai. 1. 115a; Cic. top. 4; Boeth. ad h. l.

urſprünglichen Familie herauszutreten, ſchloſſen ſie die coëmtio fiduciae causa ab (§ 31a unter 2) und ließen ſich ſofort, um sui iuris zu werden, von dem Coemtionator aus der Scheinmanus entlaſſen.[18] Nach anderer Anſicht konnten ſie teſtiren, auch wenn ſie ſich noch in ihrer urſprünglichen Familie befanden, aber der tutor *legitimus*, deſſen Auctoritas ſie bedurften, konnte zur auctoritatis interpositio nicht gezwungen werden (§ 58 N. 8); um zu einem tutor *alterius generis* zu gelangen, welcher zur auctoritatis interpositio gezwungen wurde, gingen ſie die coëmtio fiduciae causa ein, ließen ſich aber ſofort, um sui iuris zu werden, aus der Scheinmanus entlaſſen. Die zweite Anſicht widerſpricht ausdrücklichen Quellenzeugniſſen; auch kann nur nach der erſten Anſicht das Verſtändniß eines Senatsconſults unter Hadrian gewonnen werden, welches die coëmtio fiduciae causa für überflüſſig erklärte[19], ſo daß ſeitdem die freigeborenen Frauen tutore auctore[20], und ſeit Aufhebung der tutela mulierum völlig frei teſtiren können.[21] Libertine Frauen dürfen von jeher tutore auctore, ſpäter völlig frei teſtiren.[22] Die Veſtalinnen dürfen von jeher frei teſtiren, da ſie aus ihrer urſprünglichen Familie herausgetreten ſind und nicht unter Tutel ſtehen; wenn ſie es nicht thun, ſo fällt ihr Nachlaß an den Staat.[23]

b. § 149. Die Teſtamentsformen.

Savigny, zur Geſch. der Röm. Teſtamente. 1815. (Verm. Schr. 1, 127 ff. 1850.). — Gans, Erbrecht in weltgeſch. Entwicklung 2, 37 ff. 1825. — Vering, Röm. Erbrecht S. 121 ff. 1861. — Ihering, Geiſt des Röm. Rechts Bd. 1. § 11b. 4. Aufl. 1878. — Hölder, Beiträge zur Geſch. des Röm. Erbrechts S. 20—71. 1881. — Salkowski, zu Gaius 2, 104 in Ztſchr. der Savignyſtiftung 3, 197 ff. 1882. — Schulin, das Griechiſche Teſtament verglichen mit dem Römiſchen. S. 50 ff. 1882. — Bachofen, ausgew. Lehren S. 245—321. 1848. — Bruns, Unterſchriften in den Röm. Rechtsurkunden S. 88—104. 1876. — Voigt, die zwölf Tafeln § 23. 1883.

Die Form des Teſtaments iſt in den verſchiedenen Epochen der Römiſchen Rechtsgeſchichte eine verſchiedene.

I. Die älteſte Form iſt doppelt, und man unterſcheidet danach das test. in calatis comitiis und in procinctu.

1. Test. in calatis comitiis.[1] Die comitia calata ſind Verſammlungen des Volks zum Zwecke des Zeugniſſes; ſie werden vom rex (in republicaniſcher Zeit vom rex sacrorum) berufen reſp. geleitet; das collegium pontificum wirkt mit; in ihnen erfolgt die

---

[18] Gai. 1. 115a. — [19] Gai. 1. 115a. — [20] Gai. 2. 112. 118. 121. 122; 3. 43; Ulp. 20. 15. — [21] Gai. 3. 44; Ulp. 29. 3. — [22] Liv. 39. 9; Gai. 1. 192; 2. 122; 3. 43. — [23] Gell. 1. 12.

[1] Gell. 15. 27; Gai. 2. 101; Ulp. 20. 2; Theoph. paraphr. § 1 I. de test. ord. 2. 10.

inauguratio regis et flaminum, die detestatio sacrorum (§ 43 N. 5); zwei Mal im Jahre werden sie behufs Errichtung von Testamenten abgehalten: der Testator erklärt mündlich seinen letzten Willen unter Anrufung des Volkes als Zeugen; inwieweit das collegium pontificum ein Recht der Vorprüfung hatte, ist ungewiß. — Uebrigens ist die Meinung weitverbreitet, daß das Volk nicht bloß Zeugniß gewährt sondern abgestimmt habe, das Testament also ursprünglich nicht in comitia *calata* sondern in comitia *curiata* (im engren Sinne) errichtet worden sei; die Einen sehen in test. calatis comitiis eine Adoption des Erben (— was schon dadurch widerlegt wird, daß der Testator seine sui nicht hätte zu Erben einsetzen können —); Andere behaupten, daß dem ältesten Römischen Recht bloß die Intestaterbfolge bekannt war, und daß, um sie in einem speciellen Fall außer Kraft zu setzen, es eines Specialgesetzes bedurft habe; dieses Specialgesetz sei das Testament: in der That wird das Testiren in den zwölf Tafeln als legare, sein Inhalt als ius bezeichnet: uti legassit super pecunia tutela vesuae rei, ita ius esto.

2. Test. in procinctu.[2] Wenn das Heer in Schlachtordnung aufgestellt war, so konnte jeder Soldat sein Testament durch mündliche Erklärung vor einigen Cameraden errichten. Auch hier ist die Behauptung aufgestellt worden, daß das test. in procinctu eine Adoption enthalten und eine Abstimmung des Heeres erfordert habe.

Beide Testamentsarten sind später außer Gebrauch gekommen.[3]

II. Das Testament des alten Civilrechts ist das test. per aes et libram (auch Mancipationstestament genannt). Sein Alter ist ungewiß; nur soviel steht fest, daß es nicht in den zwölf Tafeln angeordnet ist; vielleicht ist es älter als diese. Es hat vor den bisherigen Testamentsformen voraus, daß es zu jeder Zeit errichtet werden kann. Es tritt in zwei Gestaltungen auf: als mündliches und als schriftliches.

1. Das mündliche Mancipationstestament.[4] Es besteht aus zwei Theilen: der mancipatio und nuncupatio (letztere auch testatio genannt); in der mancipatio überträgt der Testator in der Form der Mancipatio (also unter Zuziehung von fünf Zeugen und Libripens und mit Anwendung des rauduscului, § 72) einem Freunde (familiae emtor) sein ganzes Vermögen mit dem Zusatz, daß die Uebertragung zum Zweck der Vererbung geschehe; in der nuncupatio trägt er ihm auf, wie er den Nachlaß bei dem Tode des Testator vertheilen solle, und fordert die Zeugen zum Zeugniß auf. Der familiae emtor ist heredis loco: er erhält beim Tode des Testator das Recht und die Pflicht über den Nachlaß zu verfügen wie ein Erbe.

---

[2] Gai. 2. 101; Theoph. paraphr. § 1 I. de ord. test. 2. 10; Fest. v. endo procinctu; Schol. ad Verg. Aen. 10. 241; Plutarch. Coriol. 9. — [3] Gai. 2. 103. — [4] Gai. 2. 102. 103. 105; Ulp. 20. 2; § 1 I. de test. ord. 2. 10; Theoph. paraphr. § 1 I. de test. ord. 2. 10.

2. Das ſchriftliche Mancipationsteſtament.[5] Auch dieſes beſteht aus mancipatio und nuncupatio (oder testatio), aber der zugezogene familiae emtor fungirt bloß dicis gratia (zum Schein), der wahre Erbe iſt der in der Teſtamentsurkunde als ſolcher Eingeſetzte. Die Mancipationsformel lautet: familia pecuniaque tua endo mandatelam custodelamque meam, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere (aeneaque libra) esto mihi emta. Die Nuncupationsformel iſt eine bloße Beſtätigung der Teſtamentsurkunde, welche urſprünglich aus mit Wachs beſtrichenen Holztafeln (cerae diptychae, triptychae, polyptychae), ſpäter auch aus Papier (charta) oder Pergament (membranae) beſteht[6], und welche der Teſtator den zugezogenen ſieben Perſonen (fünf Zeugen, ein Libripens und ein familiae emtor) vorweiſt, indem er ſie zugleich zum Zeugniß auffordert; ſie lautet: haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote. Das ſchriftliche Mancipationsteſtament hat vor dem mündlichen voraus, daß ſein Inhalt verſchwiegen bleibt. Die Unterſchrift des Teſtator und der zugezogenen Perſonen iſt nicht erforderlich; ob hingegen die Umſchlagung einer Schnur (linum) und die Verſiegelung (obsignatio) durch die zugezogenen Perſonen unter Beifügung ihres Namens (adscribere, adnotare, superscriptio) erforderlich war: das iſt beſtritten[7]; jedenfalls war ſie gebräuchlich.[8] Gebräuchlich war ferner die Hinzufügung des Datum und die Depoſition in sacro oder in publico oder in privato.[9]

Mehrere Urkunden des ſchriftlichen Mancipationsteſtaments ſind uns erhalten.[10]

III. Das prätoriſche Teſtament. Da bei dem ſchriftlichen Mancipationsteſtament die mancipatio und nuncupatio offenbar werthloſe Förmlichkeiten ſind, wohingegen die Siegel der zugezogenen ſieben Perſonen die Authenticität des Teſtaments verbürgen, ſo verlangt das prätoriſche Edict als Teſtamentsform bloß die Siegelung der Teſtamentsurkunde von ſieben Zeugen (tabulae septem signis testium signatae)[11]; nach prätoriſchem Recht iſt alſo die Teſtamentserrichtung nicht mehr ein zweiſeitiges Geſchäft (zwiſchen Teſtator und familiae emtor) ſondern ein einſeitiger Act des Erblaſſers. Uebrigens war die bonorum possessio secundum tabulas urſprünglich nur dann cum re, wenn keine civilen Inteſtaterben vorhanden waren; erſt Marc Aurel erklärte ſie in allen Fällen für erfolgreich.[12]

[5] Gai. 2, 103. 104; Ulp. 20. 9; § 1 I. de test. ord. 2, 10; Theoph. paraphr. § 1 I. de test. ord. 2. 10. — [6] § 12 I. de test. ord. 2. 10. — [7] Siehe einerſeits die Darſtellung bei Gaius und in § 2 I. de test. ord. 2. 10 andrerſeits Cic. in Verr. II. 1. 45 (tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis. *quam e lege oportet*). — [8] Cic. pro Cluent. 13. 14. — [9] Sueton. Octav. 101: Caes. 83; Tac. ann. 1. 8. — [10] Bruns. fontes p. 228—234 (ed. quarta). — [11] Gai. 2. 119. 147; Ulp. 23. 6; 28, 6; § 2 I. de test. ord. 2, 10. — [12] Gai. 2. 119. 120; cf. l. 2 D. de iniusto 28, 3.

IV. Das Siebenzeugentestament der späteren Kaiserzeit. Zur classischen Zeit existirte das obengedachte mündliche und schriftliche Mancipationstestament sowie das prätorische Testament; nur waren bei dem mündlichen Mancipationstestament zwei Aenderungen eingetreten: a) der familiae emtor fungirte bloß dicis gratia, der Testator mußte also eine wahre Erbeinsetzung vornehmen[13], b) die mancipatio und nuncupatio konnten völlig unterbleiben, es genügte eine mündliche Erklärung vor sieben Zeugen.[14] In nachclassischer Zeit ließ man auch bei dem schriftlichen Mancipationstestament die mancipatio und nuncupatio weg, und man folgerte hieraus, daß die Zuziehung des familiae emtor und Libripens überflüssig, und die der fünf Zeugen genügend sei[15]; Theodos II stellte jedoch 439 die Zeugenzahl wieder auf sieben fest.[16] Sonach ist im Justinianischen Recht der Gegensatz der civilen und prätorischen Testamensform geschwunden: das Testament erfordert sowohl als mündliches wie als schriftliches eine Erklärung vor sieben Zeugen[17]; die sieben Zeugen müssen bei dem schriftlichen Testament die Urkunde nicht bloß versiegeln sondern nach Kaisergesetzen aus dem 4. Jahrhundert auch unterschreiben[18]; daneben ist die ältere Sitte, daß die Zeugen ihrem Siegel ihren Namen hinzufügen (oben N. 7. 8) bestehen geblieben[19]; nach einem Gesetz von Theodos II von 439 muß auch der Testator unterschreiben.[20]

Die bei den Testamenten ad II—IV zuzuziehenden Personen müssen testamentifactio haben: dieselbe fällt nicht mit der des Erblassers resp. des zum Erben Eingesetzten (§§ 148. 150) zusammen sondern steht unter eigenen Regeln. Sie fehlt[21]: a) den Sclaven, b) den Peregrinen, c) den Frauen, d) den des Beweiszeugnisses unfähigen Personen, namentlich den Unmündigen, Geisteskranken, Stummen, Tauben, e) den Intestabiles und den Infamen (§ 12), f) dem erklärten Verschwender, g) den mit dem Testator durch väterliche Gewalt verbundenen Personen, h) bei dem Mancipationstestament können die mit dem familiae emtor durch väterliche Gewalt verbundenen Personen nicht als Zeugen zugezogen werden, wohl aber der Erbe und die mit ihm durch väterliche Gewalt verbundenen[22]; in dem Justinianischen Recht können es nicht der eingesetzte Erbe und die mit ihm durch väterliche Gewalt verbundenen Personen.[23]

V. Die öffentlichen Testamente der späteren Kaiserzeit. In der späteren Kaiserzeit bildete sich durch die Praxis die Form des öffentlichen Testaments; es wird dadurch errichtet, daß man seinen

---

[13] l. 58 pr. D. de her. inst. 28, 5; l. 21 pr. l. 25 D. qui test. fac. 28. 1. — [14] l. 2 C. de b. p. sec. tab. 6, 11. — [15] Nov. Theod. I. 16; l. 1 l. 7 § 2 C. Theod. 4. 4; Isid. orig. 5. 24. — [16] l. 21 pr. C. de test. 6. 23. — [17] §§ 3. 14 I. de test. ord. 2. 10. — [18] l. 3 C. Th. de test. 4. 4 (396). — [19] l. 22 § 4 l. 30 D. qui test. fac. 28. 1. — [20] l. 21 C. de test. 6. 23; § 3 I. de test. ord. 2. 10. — [21] Ulp. 20. 7. 8; § 6 I. de test. ord. 2. 10. — [22] Gai. 2. 105—108; Ulp. 20, 3. 5; § 10 I. de test. ord. 2. 10. — [23] §§ 9—11 I. de test. ord. 2. 10.

letzten Willen vor einem Richter oder vor der ſtädtiſchen Curie erklärt und in das Protocollbuch eintragen läßt[24] (ſog. test. apud acta conditum). Juſtinian fügte die Uebergabe der Teſtamentsurkunde an den Kaiſer hinzu[25] (ſog. test. principi oblatum).

VI. Die außerordentlichen Teſtamente. Die bisher aufgeführten Teſtamentsformen ſind die regelmäßigen; ihren Gegenſatz bilden die außerordentlichen Teſtamente d. h. ſolche, welche bald vermehrte bald verminderte Solennitäten erfordern. Ihre Ausbildung gehört der Kaiſerzeit an. Das wichtigſte darunter iſt das test. militis. Schon Cäſar, mehr noch die Kaiſer gaben den Soldaten vollſtändige Freiheit von allen Rechtsvorſchriften bei Errichtung der Teſtamente: faciant testamenta quomodo volent, faciant quomodo poterint.[26] Dieſes Privilegium, welches ſich nach den verſchiedenſten Richtungen hin äußert (§ 144 N. 10. § 150 N. 2. § 152 N. 14), zeigt ſich auch bezüglich der Vorſchriften über die Teſtamentsform: Soldaten können völlig formlos teſtiren (daher auch, wenn ſie ſtumm oder taub ſind)[27], nach einer Verordnung Juſtinians jedoch nur während eines Feldzugs[28]; auch die ſog. Nichtcombattanten können es[29], nicht aber Veteranen.[30] Das Soldatenteſtament verliert bei ſchimpflicher Entlaſſung des Soldaten ſeine Giltigkeit, bei ehrenvoller Entlaſſung behält es ſie ein Jahr lang.[31]

c. Die Erbeinſetzung.

α. § 150. Die Perſon des Einzuſetzenden. (Sog. testamentifactio passiva).

Schmidt, das formelle Recht der Notherben. S. 5—38. 1862. — Savigny, über die l. Voconia. 1820. (Verm. Schr. 1, 107 ff. 1850). — Bachofen, die l. Voconia. 1843. — Vangerow, über die l. Voconia. 1863. — Hölder, Beitr. zur Geſch. des Röm. Erbrechts S. 108 ff. 1881.

Der als Erbe Einzuſetzende muß testamentifactio haben, und zwar zur Zeit der Errichtung des Teſtaments und zur Zeit der Delation bis zur Acquiſition der Erbſchaft[1]; es iſt ſchon § 148 bemerkt, daß ſie ſeit dem Mittelalter testamentifactio passiva genannt wird. Bloß der Soldat kann Jemanden zum Erben einſetzen, welcher der testf. passiva entbehrt[2] (§ 149 N. 26). Die testf. passiva ſteht auch dem Sclaven zu, vorausgeſetzt daß ſein Herr ſie hat[3]; der eigene Sclave des Teſtator kann aber nur dann eingeſetzt werden, wenn ihm zugleich

---

[24] l. 18 l. 19 C. de test. 6. 23; Nov. Valent. III t. 20 c. 1 § 2. — [25] l. 19 C. de test. 6. 23. — [26] l. 1 pr. D. de test. mil. 29. 1. — [27] Gai. 2. 109; pr.—§ 2 I. de mil. test. 2. 11. — [28] l. 17 C. de test. mil. 6. 21; pr. I. de mil. test. 2. 11. — [29] l. 44 D. de test. mil. 29. 1; l. 1 D. de b. p. ex test. mil. 37. 13. — [30] § 3 I. de mil. test. 2. 11. — [31] § 3 I. de mil. test. 2. 11; Ulp. 23. 10; l. 21 l. 26 D. de test. mil. 29. 1.

[1] § 4 I. de her. qual. 2. 19; l. 49 § 1 D. de her. inst. 28. 5. — [2] Gai. 2. 110. — [3] Gai. 2. 185; Ulp. 22. 7—10.

die Freiheit hinterlassen wird[4]; nach einem Gesetze Justinians liegt in der Erbeinsetzung des eigenen Sclaven zugleich die Hinterlassung der Freiheit.[5] Dagegen fehlt die testf. passiva

1. Denjenigen, welche kein Commercium haben, also den Peregrinen, namentlich den dediticii.[6]

2. Den incertae personae; hierunter fallen die Postumi, die juristischen Personen, die erst durch einen künftigen Umstand bestimmt werdenden Personen.

a. Postumi.[7] In der Testamentenlehre bezeichnet postumi sowohl diejenigen, welche nach dem Tode des Erblassers als auch diejenigen, welche nach gemachtem Testament geboren werden[8]; sie zerfallen in postumi sui und postumi alieni, je nachdem sie bei ihrer Geburt in die Gewalt des Testators fallen (resp. gefallen wären, wenn er nicht früher gestorben wäre) oder nicht.[9] Nach dem ältesten Civilrecht können sie als incertae personae nicht zu Erben eingesetzt noch auch enterbt werden[10]; dies war bei den postumi *sui* um so härter, als der Grundsatz galt: postumi agnatione testamentum rumpitur[11], d. h. wenn ein postumus suus in die unmittelbare Gewalt des Testator geräth, so wird das Testament vernichtet. Deshalb wurde die testamentifactio passiva der postumi *sui* schon früh, wenn auch schrittweise anerkannt; es geschah theils durch die republicanischen Juristen (hieher gehören die sog. postumi legitimi[12] und die sog. postumi Aquiliani[13]) theils durch die lex Iunia Velleia wahrscheinlich v. 9 p. Chr. (die hieher gehörigen Postumi sind die sog. postumi Velleiani primi und secundi[14]) theils endlich durch die classischen Juristen (hieher gehören namentlich die sog. postumi Salviani seu Iuliani[15]). Den postumi *alieni* wurde durch das prätorische Edict die testamentifactio passiva verliehen.[16] — In gleicher Weise erlangten die postumi *sui* schrittweise die Fähigkeit mit Legaten bedacht zu werden, die postumi *alieni* hingegen haben diese Fähigkeit erst durch Justinian (s. unten N. 28) erhalten.[17]

b. Den juristischen Personen (*incertum* corpus[18]). Allein schon von Alters her hatte der Römische Staat die testamentifactio passiva[19]; dazu traten durch Gesetze der Kaiserzeit der Kaiser[20], die Städte[21], und Dörfer[22], gewisse Gottheiten[23], die christliche Kirche

---

[4] Gai. 2. 186. 187; Ulp. 22. 7; pr. I. de her. inst. 2. 14. — [5] pr. I. de her. inst. 2. 14; l. 5 C. de nec. et servis 6. 27. — [6] Ulp. 22. 2. — [7] Gai. 2. 242. 287. — [8] l. 3 § 1 D. de iniusto 28. 3; epit. Gaii 11. 3. 2. — [9] Gai. 2. 241; § 26 I. de leg. 2. 20. — [10] Ulp. 22. 4. — [11] Ulp. 22. 18; Cic. pro Caec. 25; de orat. 1. 57. — [12] Ulp. 22. 19. — [13] l. 29 pr.—§ 4 D. de lib. et post. 28. 2. — [14] l. 29 §§ 12—15 D. de lib. et post. 28. 2 — [15] l. 29 § 15 cf. §§ 5—9 D. de lib. et post. 28. 2. — [16] Gai. 1. 147; 2. 242; pr. I. de bon. poss. 3. 9; § 28 I. de leg. 2. 20. — [17] Gai. 2. 287; §§ 26. 27 I. de leg. 2. 20. — [18] Ulp. 22. 5. — [19] Gell. 6. 7; Macrob. Sat. 1. 10; Plutarch. Romul. 5; epit. Liv. 78. 79; Cic. de [illegible] 2. 15. 16; Sueton. Caes. 83; Octav. 101; Tiber. 76. — [20] l. 56 D. de [illegible] l. 6 C. qui test. fac. 6. 22. — [21] Ulp. 22. 5; 24. 28; l. 1 § 1 D. de [illegible] inoff. 28. 3; l. 12 C. de her. inst. 6. 24. — [22] l. 7 § 1 D. de [illegible] Ulp. 22. 6.

(welche auch unter der Einsetzung von Jesus Christus, eines Erzengels oder eines Märtyrers verstanden wurde)[24] und die frommen Stiftungen[25]; dagegen haben die übrigen juristischen Personen, insbesondere die Collegien, bloß die Fähigkeit zu Legaten erhalten, die zu Erbeseinsetzungen haben sie nur dann, wenn sie ihnen durch specielles Privileg gewährt ist.[26]

c. Den erst durch einen künftigen Umstand bestimmt werdenden Personen; ungiltig ist deshalb die Erbeinsetzung mit der Formel: quisquis primus ad funus meum venerit, heres esto, giltig aber mit der Formel: *ex cognatis meis qui nunc sunt* qui primus ad funus meum venerit, heres esto.[27] Justinian erließ über die incertae personae eine Constitution, die aber verloren gegangen ist[28]; soviel steht fest, daß er darin die testf. passiva der unbestimmten Personen im Princip billigte.

3. Den Frauen nach der lex Voconia, einem Plebiscit von 585/169; danach kann eine in der ersten Classe censirte Person (außer einer Vestalin) eine Frau nicht zum Erben einsetzen[29]; diese Bestimmung, welche offenbar die Ansammlung größerer Vermögensmassen in den Händen einer Frau verhüten wollte, trat durch die lex Iulia et Papia hinsichtlich der Frauen, welche das ius liberorum (§ 37 N. 30) hatten, außer Anwendung, und fiel, als in der Kaiserzeit der Census aufhörte, völlig hinweg. — Ueber die die Legate betreffende Bestimmung der l. Voconia s. § 172.

Ueber die von der testamentif. passiva verschiedene capacitas vgl. § 162 unter 4.

β. § 151. Form und Umfang der Erbeinsetzung.

Voigt, die zwölf Tafeln § 23. 1883.

I. Form. Für die Form der Erbeinsetzung gelten folgende Grundsätze:

1. Sie muß an der Spitze des Testaments stehen, alles vorher Geschriebene ist ungiltig[1]; dies hat erst Justinian beseitigt.[2]

2. Sie muß verbis directis Latinis imperativis erfolgen, ursprünglich mit der Formel: Titius heres esto (sit), dann aber auch mit: Titium heredem esse iubeo; ungiltig hingegen ist die Formel: Titium heredem esse volo, instituo, facio.[3] Erst die Söhne Constantins 339 p. Chr. beseitigten das Erforderniß der verba directa

---

[24] l. 1 l. 25 C. de sacros. eccl. 1. 2. — [25] l. 23 C. de sacr. eccl. 1. 2. — [26] l. 20 D. de reb. dub. 34. 5; l. 8 C. de her. inst. 6. 24. — [27] Ulp. 22. 4; Gai. 2. 238. — [28] cf. l. un. C. de inc. pers. 6. 48; § 27 I. de leg. 2. 20. — [29] Gai. 2. 274; Cic. in Verr. II. 1. 41; de rep. 3. 10.

[1] Gai. 2, 229—231; Ulp. 24. 15; Paul. III. 6. 2. — [2] l. 24 C. de test. ord. 6. 23. — [3] Gai. 2. 117; Ulp. 21.

imperativa, Theodos II. 439 p. Chr. auch das der Lateinischen Sprache.[4]

3. Nach dem sct. Libonianum von 15 p. Chr. ist jede letztwillige Verfügung nichtig, welche der Schreiber des Testaments zu seinen eigenen Gunsten schreibt.[5]

II. Umfang. Die Erbeinsetzung kann aufs Ganze (heres ex asse) oder auf Theile (heredes ex parte) geschehen.[6] Die Berufung auf Theile kann vom Testator ausdrücklich angeordnet werden[7]; stillschweigend liegt sie darin, daß er mehrere Erben einsetzt, alsdann erhält jeder Eingesetzte einen Kopftheil (pars virilis)[8], mehrere zusammen Berufene (coniuncti, coniunctim instituti) gelten jedoch als Eine Person und erhalten deshalb zusammen nur einen Kopftheil (z. B. bei der Formel Primus et fratris mei filii heredes sunto erhält Primus die eine Hälfte, die Bruderkinder die andere)[9]. — Aus dem Sprachgebrauch der Quellen ist hervorzuheben, daß das Ganze (as) in zwölf Theile (unciae) zerlegt wird; mehrere Unzen heißen von zwei bis elf aufwärts: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx.[10]

γ. § 152. Die Substitutionen.

H. Pernice im Jahrb. des gem. Deutschen Rechts 1, 234 ff. 1857.

Die Substitution ist im Allgemeinen eine zweite Erbeinsetzung, welche für einen gewissen Fall an Stelle einer anderen treten soll. Je nach den verschiedenen Fällen unterscheidet man die Vulgar-, Pupillar- und Quasipupillarsubstitution.

1. Subst. vulgaris. Der Fall, für welchen die Vulgarsubstitution angeordnet wird, ist der, daß der zum ersten Erben Eingesetzte nicht Erbe werden sollte; ihre Formel lautet: Titius heres esto; si Titius heres non erit, Gaius heres esto.[1] Es entstehen hierdurch mehrere gradus heredum: der Institut ist primo gradu, der Substitut secundo (tertio u. s. w.) gradu berufen.[2] Die Person des Substituten bedarf der testamentif. passiva; im Uebrigen kann der Testator als Substituten einen Miterben oder einen Anderen einsetzen.[3] Ueber die Verbindung der Cretio mit der Substitution vgl. § 162.

2. Subst. pupillaris. Der Fall, für welchen die Pupillarsubstitution angeordnet wird, ist der, daß ein Pupill, dessen Gewalt-

---

[4] l. 15 l. 21 § 6 C. de test. ord. 6. 23. — [5] l. 1 l. 5 D. de his quae pro non scr. 34. 5. — [6] § 4 I. de her. inst. 2. 14. — [7] § 5 i. f. I. de her. inst. 2. 14; Paul. III. 4b. 6. — [8] § 6 I. de her. inst. 2. 14. — [9] l. 13 pr. D. de her. inst. 28. 5. — [10] § 5 I. de her. inst. 2. 14.

[1] pr. I. de vulg. subst. 2. 15; cf. Gai. 2. 174; Appian. b. c. 2. 143. — [2] Ulp. 22. 33; l. 1 pr. D. de vulg. subst. 28. 6. — [3] § 1 I. de vulg. subst. 2. 15.

haber sein Testament macht[4], als Unmündiger sterben sollte[5]; es hat nämlich der Gewalthaber eines Unmündigen nach altem Gewohnheitsrecht (moribus) die Befugniß, sowohl über seinen Nachlaß als auch über den seines in der Unmündigkeit versterbenden Kindes zu testiren[6] (— eine Nachwirkung der väterlichen Gewalt über den Tod des Gewalthabers hinaus —), so daß zwei Testamente über zwei Erbschaften entstehen: testamentum patris und testamentum filii, primae und secundae tabulae, testamentum duplex.[7] Dabei kann der Gewalthaber zu seinem eigenen Nachlaß den Pupillen oder unter Enterbung des Pupillen einen Anderen berufen[8]; gewöhnlich geschieht ersteres, dann lautet die Formel: filius meus heres esto; si filius meus ante moritur, quam in suam tutelam venerit, Gaius heres esto[9], und der Pupillarsubstitut gilt alsdann als zweiter Erbe des Vaters wie als Erbe des Kindes, erwirbt also zwei Erbschaften. — Ein vorsichtiger Gewalthaber wird im Hinblick darauf, daß der Pupill möglicherweise *vor* seinem Vater stirbt, die Vulgarsubstitution mit der Pupillarsubstitution verbinden (substitutio duplex)[10]; dann lautet die Formel: Titius filius meus mihi heres esto; si filius meus mihi heres non erit, sive heres erit et prius moriatur quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto.[11] Wenn aber der Gewalthaber diese Vorsicht nicht beobachtet, so gilt theils auf Grund der Praxis (in einem zu Ciceros Zeit verhandelten Proceß, der causa Curiana[12]) theils auf Grund der Kaisergesetzgebung[13] der Grundsatz, daß die eine Substitutionsart stillschweigend auch die andere enthalte; mit anderen Worten: in der simplex substitutio liegt im Zweifel eine duplex. — Der Soldat genießt bei der Pupillarsubstitution mehrere Vorzüge: er kann auch einem emancipirten Kinde, auch über die Jahre der Unmündigkeit hinaus, und ohne für sich selbst ein Testament zu machen, einen Pupillarsubstituten ernennen.[14]

3. Sog. subst. quasipupillaris. Nach vorjustinianischem Rechte kann der Vater eines Menschen, der zwar mündig aber testirunfähig (z. B. wegen Stummheit, Taubheit) ist, durch Privilegium vom Kaiser die Erlaubniß erhalten, seinem Descendenten einen Erben zu ernennen.[15] Nach einem Gesetz Justinians können aber *alle* Ascendenten eines *Geisteskranken auch ohne kaiserliches Privileg* ihm einen Substituten ernennen, falls sie ihm den Pflichttheil hinterlassen.[16]

---

[4] Ulp. 23, 9; §§ 5. 9 I. de pup. subst. 2. 16. — [5] §§ 8. 9 I. de pup. subst. 2. 16. — [6] pr. i. f. I. de pup. subst. 2. 16. — [7] Gai. 2. 180; § 2 I. de pup. subst. 2. 16; l. 79 D. ad l. Falc. 35. 2. — [8] Gai. 2. 182; § 4 I. de pup. subst. 2. 16. — [9] Cic. de inv. 2. 42. — [10] l. 46 D. de vulg. subst. 28. 6; Cic. de inv. 2. 21. — [11] Gai. 2. 179; pr. I. de pup. subst. 2. 16; l. 1 § 1 D. de vulg. subst. 28. 6; cf. Ulp. 23, 7. 8. — [12] Cic. de inv. 2. 42; de or. 1. 39. 57; 2. 6; Quinctil. inst. orat. 7. 6. — [13] l. 4 pr. D. de vulg. subst. 28. 6. — [14] l. 41 §§ 4. 5 D. de test. mil. 29. 1; l. 15 D. de vulg. subst. 28. 6. — [15] l. 43 pr. D. de vulg. subst. 28. 6. — [16] § 1 I. de pup. subst. 2. 16; l. 9 C. de imp. subst. 6. 26.

3. § 153. Widerruf des Testaments.

Als einseitige letztwillige Verfügung kann das Testament in jedem Augenblick vom Testator widerrufen werden. Der Widerruf kann erklärt werden:

1. durch Errichtung eines neuen Testaments, dann heißt das aufgehobene Testament ruptum; dabei ist es gleichgiltig, ob das neue Testament späterhin ungiltig wird, z. B. indem der darin zum Erben Eingesetzte ausschlägt[1];

2. durch eine ausdrückliche, vor Gericht oder vor drei Zeugen abzugebende Erklärung; das Testament verliert aber erst dann seine Kraft, wenn zehn Jahre seit seiner Errichtung verstrichen sind[2];

3. formlos dadurch, daß der Testator die Testamentsurkunde zerreißt, die Siegel abreißt, die Schrift ausstreicht.[3]

4. § 154. Die Testamentseröffnung.

In der Zeit der Republik war die Eröffnung des Testaments, welches ja ein reiner Privatact war, Privatsache. Die lex Iulia vicesima hereditatum (von August) aber, welche eine Erbschaftssteuer von fünf Procent für alle letztwilligen Vergabungen (außer denen an nahe Verwandte) einführte, schrieb zur Controlirung der Steuer vor, daß die Eröffnung des Testaments durch den Magistrat erfolgen solle.[1] Dem Magistrate des Orts (in Rom dem Prätor, in Constantinopel dem magister census) muß derjenige, welcher das Testament in Händen hat, es ausliefern; der Ortsmagistrat läßt die Siegel und Namen von den Zeugen recognosciren[2], und hierauf erfolgt die Eröffnung vor den anwesenden Zeugen oder, wenn die Mehrzahl derselben abwesend ist, vor ehrenwerthen Männern.[3] Das Testament wird sodann verlesen (recitare), eine Abschrift davon genommen, von dem eröffnenden Magistrat mit dem öffentlichen Siegel verschlossen, und ins Archiv der Behörde niedergelegt.[4] Nicht verlesen wird das Datum (um Fälschungen zu verhüten) und die Beschimpfung einer Person.[5] Die Pupillarsubstitution pflegte man, um den Pupillen vor Nachstellungen des Pupillarsubstituten sicher zu stellen, in besonderer Urkunde mit besonderen Siegeln zu errichten; diese

---

[1] §§ 2. 3. 7 I. qu. m. test. inf. 2. 17. — [2] l. 27 § 2 C. d. test. 6. 23. — [3] l. 1 § 8 D. si tab. test. 38. 6; l. 1 § 10 l. 8 § 3 D. de b. p. s. c. 37. 11; l. 30 C. de test. 6. 23.

[1] Paul. IV. 6. 3. — [2] l. 4 l. 7 D. test. quemadm. ap. 29. 3. — [3] Paul. IV. 6. 2; l. 6 l. 7 D. test. quemadm. ap. 29. 3; l. 2 C. quemadm. test. ap. 6. 32. — [4] Paul. IV. 6. 2. — [5] l. 2 § 6 D. test. quemadm. ap. 29. 3; l. 3 C. quemadm. test. ap. 6. 32.

wurde dann nicht beim Tode des Vaters sondern erst bei dem des Pupillen eröffnet.[6] Mit dem Testament zugleich werden Codicille eröffnet und verlesen.[7] Ist der Erblasser ermordet worden, so sollen nach dem sct. Silanianum unter August 9 p. Chr. (welches durch ein sct. Claudianum, Neronianum und Pisonianum ergänzt wurde[8]) alle Sclaven des Ermordeten, die sich mit ihm unter demselben Dache befanden, gefoltert und, falls sie ihm keinen Beistand geleistet haben, hingerichtet werden[9]; um dieser Maßregel die volle Ausführung zu sichern, und insbesondere die im Testamente freigelassenen Sclaven ihr zu unterwerfen, verbot das prätorische Edict die Eröffnung des Testaments und die Antretung der Erbschaft Seitens des Delaten vor der Vollziehung obiger Vorschrift.[10] — Ueber die Eröffnungshandlung wird ein Protocoll aufgenommen; mehrere solche Protocolle aus dem 5. und 6. Jahrhundert vor der Curie von Ravenna sind uns erhalten.[11] Trotzdem im Justinianischen Recht die Erbschaftssteuer nicht mehr besteht, so sind doch die Vorschriften über die Testamentseröffnung beibehalten worden.

Das eröffnete Testament gilt gleichsam als eine öffentliche Urkunde[12], und Jeder, welcher den Calumnieneid schwört, kann Einsicht und Abschrift davon nehmen.[13] Befindet sich das Testament eröffnet oder uneröffnet im Privatbesitz, so kann Jeder unter derselben Voraussetzung mit dem interdictum de tabulis exhibendis[14] die Vorlegung des Testaments fordern, damit die Eröffnung resp. die Einsicht- und Abschriftnahme erfolgen kann. Die Eröffnung des Testaments äußert auch einen Einfluß auf die materiellen Rechtsgrundsätze; nach der lex Iulia et Papia nämlich wird:

1. die Erbschaft erst mit der Eröffnung des Testaments deferirt; vorher also kann sie nicht angetreten werden, und wenn der zum Erben Eingesetzte in der Zwischenzeit stirbt, so entgeht sie ihm.[15] Die hierin liegende Härte hat Theodos II. 450 p. Chr. für Einen Fall beseitigt; wenn nämlich Jemand mehrere Descendenten zu Erben eingesetzt hat, und einer von diesen vor der Testamentseröffnung stirbt, so tritt sein Descendent (der Enkel, Urenkel des Erblassers) an seine Stelle (sog. transmissio Theodosiana).[16]

2. Der Anfall des Legats (dies legati cedens, § 174) geschieht erst mit der Eröffnung des Testaments, und wenn der Bedachte in der Zwischenzeit stirbt, so entgeht es ihm, er transmittirt es nicht auf seine Erben.[17]

---

[6] Gai. 2. 181; § 3 I. de pup. subst. 2, 16; l. 8 D. test. quemadm. ap. 29, 3. — [7] l. 2 § 2 l. 11 D. test. quemadm. ap. 29, 3. — [8] Rubr. t. de sct. Silan. et *Claudiano*; Paul. III. 5. 5; l. 8 pr. D. de sct. Silan. 29. 5. — [9] Paul. III. 5; t. D. de sct. Sil. 29. 5. — [10] Paul. III. 5. 1; l. 3 § 18 sqq.; l. 5 pr. § 1 D. de sct. Sil. 29. 5. — [11] Bruns, fontes p. 234 sqq. (ed. quarta). — [12] l. 2 pr. D. test. qu. ap. 29. 3. — [13] l. 1 D. test. qu. ap. 29. 3; l. 3 C. quemadm. test. ap. 6. 32. — [14] l. 1 l. 3 § 9 D. de tab. exh. 43. 5; l. 2 §§ 7. 8 D. test. qu. ap. 29. 3. — [15] Ulp. 17, 1; l. 1 § 1 i. f. C. de cad. toll. 6, 51. — [16] l. un. C. de his qui ante apertas 6, 52. — [17] Ulp. 17, 1; 24, 31.

Beide Grundsätze hob Justinian auf[18]; nichtsdestoweniger bestätigte er die sog. transmissio Theodosiana[19] — offenbar deshalb, weil es unziemlich ist, eine Erbschaft vor eröffnetem Testamente anzutreten.

Zweiter Titel.

Die Intestaterbfolge.

Vorbemerkung.

Die Intestaterbfolge findet Statt, wenn der Erblasser kein Testament gemacht hat, ferner wenn sein Testament nichtig ist, endlich wenn keiner der eingesetzten Erben die Erbschaft aus dem Testament erwirbt (testamentum destitutum[1]). — Die Richtung, in welcher die Intestaterbfolge sich historisch entwickelt hat, ist die der Gleichstellung der beiden Verwandtschaftsarten: der Agnation und Cognation (§§ 45. 46); das Intestaterbrecht ist nämlich regelmäßig ein Ausfluß der Verwandtschaft; als verwandt gelten aber im alten Civilrecht nur die agnatisch verbundenen; zuerst durch das prätorische Edict, dann durch die Gesetze der Kaiserzeit treten die Cognaten neben oder hinter sie, bis durch Justinian (Novelle 118) aller Vorzug der agnatischen Verwandten vor den Cognaten aufgehoben wird. — Einen großen Einfluß hat es auf die Intestaterbfolge, ob der Erblasser ein Freigelassener war oder nicht; unter einem Freigelassenen wird aber in der Intestaterbfolge nicht bloß der e *servitute* manumissus verstanden sondern auch der e *mancipio* manumissus, also namentlich der Emancipirte (§ 44 N. 5). Dieser Umstand wird bei der Anordnung der nachfolgenden Darstellung zu Grunde gelegt.

I. § 155. Intestaterbfolge in das Vermögen eines Nichtmanumittirten.

Schirmer, Handb. des Röm. Erbrechts §§ 10—16. 1863. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 107. 108. 1883.

Es sind vier Perioden zu unterscheiden: Die des alten Civilrechts, die des prätorischen Edicts, die der Gesetze der Kaiserzeit bis zur Nov. 118 von Justinian, die Justinianische Novelle 118.

I. Das alte Civilrecht. Nach der Vorschrift der zwölf Tafeln: si intestatus moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto; si agnatus nec escit, gentiles familiam habento[1] werden drei Classen gemacht: sui, agnati, gentiles.

[18] l. 1 § 1 i. f. § 5 C. de cad. toll. 6. 51. — [19] l. 1 § 5 C. de cad. toll. 6, 51.

[1] pr. I. de her. quae ab int. 3, 1.

[1] Ulp. 26, 1; Coll. l. Mos. XVI, 4. 2.

1. Sui heredes.[2] In der Lehre vom Intestaterbrecht versteht man darunter diejenigen, welche unmittelbar in der väterlichen oder ehelichen Gewalt (uxor in manu) des Erblassers zur Zeit seines Todes stehen, durch seinen Tod also gewaltfrei werden (eine weitere Bedeutung s. in § 45 N. 3); ferner die postumi, welche falls sie bei Lebzeiten des Erblassers geboren wären, unmittelbar in seine väterliche Gewalt gekommen wären. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Hauskind im ersten oder (als Enkel, Urenkel) in einem ferneren Grade mit dem Erblasser verwandt ist, vorausgesetzt nur, daß im letzteren Falle die zwischen ihm und dem Erblasser in der Mitte stehenden Personen durch Tod, Emancipation oder sonstwie aus der Gewalt des Erblassers herausgetreten sind.[3] Dahingegen ist dieser Umstand für die Theilung des Nachlasses unter mehrere Erben von Bedeutung; dieselbe geschieht nämlich in stirpes, nach Stämmen, d. h. die entfernteren Descendenten erhalten zusammen denjenigen Theil, welchen ihr weggefallener Ascendent erhalten haben würde.[4]

2. Agnati[5] d. h. diejenigen, welche, sofern der Gewalthaber nicht weggefallen wäre, unter seiner väterlichen resp. ehelichen Gewalt vereinigt sein würden (§ 45 N. 6). Unter den Agnaten nehmen die consanguinei (d. h. die agnatischen Geschwister und die uxor in manu gegenüber ihren Kindern) die erste Stelle ein.[6] Unter mehreren Agnaten erben nur die nächsten (*proximus* agnatus in den zwölf Tafeln), d. h. der dem Grade nähere schließt die entferntere aus[7]; andererseits erben die Agnaten ohne Beschränkung auf eine bestimmte Gradzahl: auch der entfernteste Agnat ist erbberechtigt.[8] Mehrere gleich nahe Agnaten theilen in capita, nach Köpfen, und zwar selbst dann, wenn sie in ungleicher Zahl zu verschiedenen Stämmen gehören.[9] — Nach den zwölf Tafeln haben weibliche Agnaten das gleiche Erbrecht wie männliche; durch die Praxis wurde aber Voconiana ratione (d. h. aus denselben Motiven, aus welchen die lex Voconia die testamentarische Einsetzungsfähigkeit der Frauen beschränkte, § 150 N. 29) bloß den consanguineae das Intestaterbrecht belassen, allen übrigen Agnatinnen aber abgesprochen.[10] Eigenthümlich ist die erbrechtliche Stellung einer Vestalin; weder erbt sie ab intestato noch wird sie so beerbt, sondern ihr Nachlaß fällt, falls sie kein Testament gemacht hat, an den Staat.[11]

3. Gentiles[12] d. h. diejenigen, welche zwar ihre Verbindung kraft der einstmaligen Gewalt ihres Stammvaters nicht nachweisen

---

[2] Gai. 3. 1—8; 2. 157; Ulp. 26. 1; §§ 1—8 I. de her. quae ab int. 3. 1. — [3] Gai. 3. 2. 3. 7; § 6 I. de her. quae ab. int. 3. 1. — [4] Gai. 3. 8; § 6 I. de her. quae ab int. 3. 1. — [5] Gai. 3. 9—16; Ulp. 26. 1; Paul. IV. 8. 13—21; t. I. de leg. agn. succ. 3. 2. — [6] Ulp. 26. 1; Coll. 1. Mos. XVI. 6. 1; Paul. IV. 8. 3. — [7] Gai. 3. 11. 15; Paul. IV. 8. 17. 18; Coll. XVI. 2. 15; 3. 18. — [8] § 3 I. de leg. agn. succ. 3. 2. — [9] Gai. 3. 16; Paul. IV. 8. 17; § 5 I. de leg. agn. succ. 3. 2. — [10] Gai. 3. 14; Ulp. 26. 6; Paul. IV. 8. 20 (22); Coll. 1. Mos. XVI. 4. 1; § 3 I. de leg. agn. succ. 3. 2. Justinian hat dies abgeschafft: § 3 I. de leg. agn. succ. 3. 2. — [11] Gell. 1. 12. — [12] Gai. 3. 17; Coll. XVI. 4. 2.

können, welche aber das Bewußtſein derſelben durch den gemeinſamen Namen (nomen gentilicium) beſitzen (§ 45 N. 7 ff.). Es iſt nicht zu ermitteln, ob der Nachlaß an die Gens als ſolche fiel oder unter die einzelnen Gentilen vertheilt wurde.

Für das Civilrecht gilt der Grundſatz: in legitimis hereditatibus successio non est[13], d. h. wenn der zunächſt berufene Agnat die Erbſchaft nicht erwirbt (z. B. er ſtirbt vor dem Erwerb oder er ſchlägt aus), ſo tritt weder der dem Grade nach entferntere Agnat noch die Gens an ſeine Stelle, ſondern der Nachlaß wird bonum vacans (§ 167 unter I). Der Grund der Regel iſt ſtreitig; wahrſcheinlich beruht ſie auf der von den republicaniſchen Juriſten ſehr oft geübten ſtrengen Wortinterpretation: die zwölf Tafeln gaben das Inteſtaterbrecht nur dem *proximus* agnatus, den Gentilen aber nur dann, wenn ein Agnat überhaupt nicht vorhanden war.

II. Das prätoriſche Edict. Die bonorum possessio ab intestato, deren Ausbildung in die letzten zwei Jahrhunderte der Republik fällt, wird nach dem prätoriſchen Edict in vier Claſſen getheilt: unde[14] liberi, unde legitimi, unde cognati und unde vir et uxor.

1. Unde liberi.[15] Unter liberi werden verſtanden: a) sui und postumi, b) emancipati, c) in Adoption gegebene Kinder dann, wenn ſie von ihrem Adoptivvater wieder emancipirt worden ſind. Sie theilen in stirpes; hatte der Erblaſſer von einem emancipirten Sohne Kinder in der Gewalt zurückbehalten, ſo erbt nach dem edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius (nach ihrem Urheber Julian die nova clausula Iuliani genannt[16]) der Emancipatus zuſammen mit ſeinen Kindern, und zwar in der Weiſe, daß von dem auf ſie alle entfallenden Stammtheil der Emancipatus die eine Hälfte, ſeine Kinder die andere erhalten.[17]

2. Unde legitimi.[18] Hierunter werden alle Inteſtaterben des alten Civilrechts (sui, agnati, gentiles) verſtanden; ſie erben ganz nach den Vorſchriften des Civilrechts (N. 5—13).

3. Unde cognati[19] d. h. die Blutsverwandten des Erblaſſers, aber bloß bis zum ſechſten Grade und vom ſiebenten Grade das Sobrinenkind; der nähere Cognat ſchließt den entfernteren aus; mehrere gleich Nahe theilen in capita; das männliche Geſchlecht hat keinen Vorzug vor dem weiblichen; ebenſowenig die Vollbürtigkeit vor der Halbbürtigkeit, die eheliche Verwandtſchaft vor der außerehelichen.

---

[13] Gai. 3. 12; Ulp. 26. 5; Paul. IV. 8. 21 (23); § 7 I. de leg. agn. succ. 3. 2. — [14] Der Zuſatz unde iſt eine Abbreviation von ex ea parte edicti unde liberi vocantur; cf. l. 2 D. si tab. test. 38. 6. — [15] Gai. 3. 26; 2, 136. 137; Ulp. 28. 8; Coll. l. Mos. XVI. 7. 2; §§ 9—11 I. de her. quae ab. int. 3. 1; § 3 I. de bon. poss. 3. 9. — [16] l. 3 D. de coniung. 37. 8. — [17] l. 5 pr. D. si tab. test. 38. 6; l. 3 § 6 l. 9 D. de collat. 37. 6. — [18] Gai. 3. 27. 34; cf. 3. 28; l. 1 l. 2 § 4 D. unde leg. 38. 7. — [19] Gai. 3. 27—31; Ulp. 28. 9; Paul. IV. 8. 22a; t. I. 3. 5; de succ. cogn.; l. 1 pr. D. unde cogn. 38. 8.

In dieser Classe beerbt namentlich die Mutter, welche nicht in manu mariti ist, ihre Kinder und umgekehrt.

4. Unde vir et uxor. Der überlebende Ehegatte beerbt den anderen, vorausgesetzt daß die Ehe ein matrimonium legitimum war und bis zum Tode fortbestanden hatte.[20]

Vergleicht man die prätorische Erbfolge mit der des alten Civilrechts, so ergeben sich als Unterschiede[21], daß nach der letzteren bloß die agnatisch Verwandten erbberechtigt sind, nach der ersteren auch die Cognaten, und zwar bald vor den Agnaten (so in der ersten Classe der emancipatus und der in Adoption gegebene, aber wieder emancipirte), bald hinter den Agnaten (so in der dritten Classe); ferner ist der Ehegatte erbberechtigt, freilich erst hinter den Agnaten und Cognaten. Endlich führte der Prätor in dem successorium edictum (§ 146 N. 14) die sog. successio ordinum und in der dritten Classe die sog. successio graduum ein, d. h. wenn eine vorstehende Classe wegfällt, so wird die folgende berufen[22], wenn in der dritten Classe ein vorstehender Grad wegfällt, so wird der folgende berufen.[23] Justinian dehnte die succ. graduum auf die zweite Classe aus[24]; ob auch auf die erste: das ist bestritten[25]; jedenfalls ist dies durch die Nov. 118 c. 1 bezüglich der Descendenten geschehen.

III. Die Gesetze der Kaiserzeit bis zu Justinians Nov. 118 bestehen hauptsächlich in dem sctum Tertullianum und dem sctum Orphitianum sowie in den daran anschließenden Kaisergesetzen; diese Scte bezwecken, das cognatische Erbrecht der Mutter und ihrer Kinder demjenigen der Agnaten vorzuziehen.

1. Sctum Tertullianum (wahrscheinlich unter Hadrian[26]). Danach beerbt die Mutter welche das ius liberorum hat (§ 37 N. 30) ihre (ehelichen oder außerehelichen) Kinder vor den Agnaten; es gehen ihr jedoch vor: die eigenen liberi des Erblassers, der Vater des Erblassers, der frater consanguineus des Erblassers; mit einer soror consanguinea theilt sie die Erbschaft zu gleichen Theilen.[27] Kaiserliche Constitutionen erweiterten das Erbrecht der Mutter schrittweise[28], so daß zu Justinians Zeit es der Mutter auch dann zusteht, wenn sie kein ius liberorum hat, und so daß ferner ihr bloß noch die Descendenten (auch Tochterkinder) und der Vater des Erblassers vorgehen; hingegen mit den Geschwistern des Erblassers theilt sie die Erbschaft.[29]

---

[20] l. un. D. unde vir et uxor 38. 11. — [21] Gai. 3. 18—24. — [22] Ulp. 28. 11; § 9 I. de b. p. 3. 9. — [23] Gai. 3. 28; § 7 I. de leg. agn. succ. 3. 2. — [24] § 7 I. de leg. agn. succ. 3. 2. — [25] Vgl. einerseits l. 3 C. unde lib. 6. 14; andererseits l. 34 C. de inoff. 3. 28. — [26] § 2 I. de sct. Tert. 3. 3; anders Zonaras chronic. 12. 1. der es unter Antoninus Pius setzt. — [27] Ulp. 26. 8; Paul. 4, 9; pr.— § 3 § 7 I. de scto Tert. 3. 3. — [28] l. 1 l. 2 l. 3 l. 7 C. Th. de leg. her. 5. 1; l. 2 C. I. de iure lib. 8. 58; l. 7 C. I. ad sct. Tert. 6, 56. — [29] §§ 4. 5 I. de scto Tert. 3. 3; Nov. 22 c. 47.

2. Sctum Orphitianum (178 p. Chr. unter Marc Aurel und Commodus). Danach beerben die Kinder, sowohl die ehelichen wie die außerehelichen, ihre Mutter vor allen Agnaten.[30] Kaiserliche Constitutionen übertrugen das Erbrecht schrittweise auf die Enkel gegenüber den mütterlichen Großeltern sowie gegenüber der väterlichen Großmutter, ferner auf die Urenkel u. s. w.[31], so daß zu Justinians Zeit alle Descendenten jener Personen gleich erbberechtigt sind.

Durch Kaisergesetze des 4. und der folgenden Jahrhunderte wurde auch den Geschwistern und deren Kindern ohne Rücksicht darauf, ob sie agnatisch verwandt waren oder nicht, schrittweise ein Erbrecht verliehen[32], so daß sie zu Justinians Zeit gleich erbberechtigt sind; doch zog Justinian die vollbürtigen Geschwister den halbbürtigen vor.[33]

Das Resultat der Gesetzgebung vor der Nov. 118 ist, daß in den näheren Graden die Cognation das gleiche Erbrecht wie die Agnation giebt; doch ist die Ausnahme bemerkenswerth, daß rein cognatische Kinder bei der Beerbung ihres Vaters, väterlichen Großvaters u. s. w. nicht den agnatischen gleichstehen. Hiernach entbehrte das Intestaterbrecht zu Justinians Zeit vor Nov. 118 eines einheitlichen Princips; das Princip der Agnation war tausendfach durchlöchert, das der Cognation nicht consequent durchgeführt.

IV. Novelle 118 von 543 p. Chr. In diesem Gesetz zog Justinian die Consequenzen aus der bisherigen Entwicklung; er hob die bisherigen Gesetze über das Verwandtenerbrecht auf, und erklärte fortan die Cognaten als erbberechtigt, und zwar ohne Rücksicht auf Geschlecht, ohne Rücksicht darauf, ob die Verwandtschaft durch Männer vermittelt ist, ohne Beschränkung auf eine bestimmte Gradzahl, so daß auch der entfernteste Grad erbberechtigt ist. Das Erbrecht der rein agnatisch Verwandten (der Adoptirten) ist trotz der Novelle bestehen geblieben, weil den Agnaten die Cognatenrechte zustehen (§ 46 N. 9): ebenso ist das Erbrecht des überlebenden Ehegatten bestehen geblieben, weil die Novelle bloß das Verwandtenerbrecht behandelt. Ueberdies gab Justinian der überlebenden armen Wittwe d. h. derjenigen, welche weder hinreichendes eigenes Vermögen noch eine hinreichende Dos hat, ein sog. außerordentliches Erbrecht, bestehend in einer Forderung auf ein Viertel des Nachlasses (nie aber über hundert Pfund Goldes), welche die Wittwe gegenüber jedem Erben geltend machen kann.[34] — Für die Cognaten bestimmt die Novelle 118 eine in vier Classen zerfallende Successionsordnung:

---

[30] Ulp. 26. 7; Paul. 4. 10; pr. §§ 2—4 I. de sct. Orph. 3. 4. — [31] l. 4 C. Th. de leg. her. 5. 1; l. 12 C. I. de suis et leg. 6. 55; § 1 I. de sct. Orph. 3. 4; §§ 15. 16 I. de her. quae ab int. 3. 1; Nov. 18 c. 4 pr. — [32] l. 2 l. 7 C. Th. de leg. her. 5. 1; l. 4 C. I. de leg. tut. 5. 30; l. 14 § 1 l. 15 C. I. de leg. her. 6. 58; § 1 I. de succ. cogn. 3. 5; § 4 I. de leg. agn. succ. 3. 2. — [33] Nov. 84. — [34] Nov. 53 c. 6; Nov. 117 c. 5.

Die erſte Claſſe bilden die Deſcendenten ohne Rückſicht auf Gradesnähe, doch wird der dem Grade nach entferntere Deſcendent (z. B. Enkel) durch ſeinen eigenen Aſcendenten ausgeſchloſſen; die Deſcendenten theilen in stirpes.

Die zweite Claſſe bilden die Aſcendenten (nach Gradesnähe) und vollbürtige Geſchwiſter; vollbürtige Geſchwiſterkinder ſollen nach Nov. 118 bloß neben Geſchwiſtern erben, nach einer Zuſatzbeſtimmung in Nov. 127 c. 1. auch neben Aſcendenten und Geſchwiſtern. — Mehrere Aſcendenten theilen in lineas, d. h. die eine Hälfte fällt an die väterlichen, die andere an die mütterlichen Aſcendenten; Aſcendenten mit Geſchwiſtern ſowie Geſchwiſter allein theilen in capita; Geſchwiſterkinder erhalten einen Stammtheil.

Die dritte Claſſe bilden die halbbürtigen Geſchwiſter und deren Kinder; ſie theilen wie in der zweiten Claſſe.

Die vierte Claſſe bilden alle übrigen Seitenverwandten ohne Unterſchied zwiſchen voller und halber Geburt; der dem Grade nach Nähere ſchließt den Entfernteren aus; mehrere gleich Nahe theilen in capita.

II. Inteſtaterbfolge in das Vermögen eines (e servitute oder e mancipio) Manumittirten.

1. § 156. Bei Manumittirten, welche Römiſche Bürger ſind.

Huſchke, Studien des Röm. Rechts S. 134—167. 1830. — Leiſt in Glücks Commentar Serie der Bücher 37. 38. Th. 5. S. 318—425. 1879.

I. Das alte Civilrecht. Nach den zwölf Tafeln ſind in dem Nachlaß eines Manumittirten in erſter Claſſe die sui heredes desſelben (§ 155 N. 2. 3) erbberechtigt.[1] In zweiter Claſſe iſt es der Patron (— bei einem Emancipatus iſt dies gewöhnlich der parens manumissor[2], § 44 N. 5 —) und deſſen agnatiſche Deſcendenz, und zwar in der Weiſe, daß die Deſcendenz nicht bloß durch den eigenen Aſcendenten ausgeſchloſſen, wird ſondern auch, wenn mehrere Compatrone vorhanden ſind, durch den anderen Patron; mehrere Compatrone und mehrere gleich nahe agnatiſche Deſcendenten theilen in capita.[3] Als dritte Claſſe erben die Gentilen.[4]

II. Das prätoriſche Edict ſtellt für die bonorum possessio ab intestato Manumittirten ſieben Claſſen auf[5]:

1. Unde liberi (§ 155 N. 15 f.); iſt der Erblaſſer e *servitute* manumissus, und ſind die liberi nicht ſeine natürlichen leiblichen

---

[1] Ulp. 27. 1; Gai. 3. 40; pr. I. de succ. lib. 3. 7. — [2] § 8 I. de leg. agn. succ. 3. 2. — [3] Ulp. 27. 2—4; 29. 2; Gai. 3. 58—62. 49; Paul. III. 2. 3. — [4] Cic. de orat. 1. 39. — [5] Ulp. 28. 7; §§ 3—6 I. de bon. poss. 3. 9; Theoph. paraphr. ad h. l.

Kinder, ſo concurrirt mit ihnen auf die Hälfte der männliche Patron (bon. poss. contra suos non naturales).[6]

2. Unde legitimi (§ 155 N. 18) d. h. sui, Patron reſp. deſſen agnatiſche Deſcendenz und Gentilen. — Der Patron eines e *servitute* manumissus kann, wenn der letztere bei ſeinen Lebzeiten Handlungen (namentlich Veräußerungen) doloſer Weiſe vorgenommen hat, um das Erbrecht des Patrons zu ſchmälern, dieſe Handlungen mit der actio Calvisiana anfechten.[7] — Iſt bei einem Emancipirten der Patron nicht der Vater (parens manumissor) ſondern ein Fremder (extraneus manumissor, § 44 N. 5), ſo werden dem letzteren die zehn nächſten Cognaten des Erblaſſers vorgezogen; dieſelben werden in den Quellen als unde decem personae bezeichnet; Anaſtaſius und Juſtinian haben dieſes Vorzugsrecht dadurch beſeitigt, daß ſie andere Emancipationsformen einführten (§ 44 N. 6. 7), bei welchen ein extraneus manumissor unmöglich iſt.[8]

3. Unde cognati (scil. liberti); dies können bei einem e *servitute* manumissus nur Deſcendenten des Erblaſſers ſein, da die in der Knechtſchaft entſtandenen Verwandtſchaften vor Juſtinian nicht in Betracht kommen (§ 14 N. 4. 9. 10).

4. Tum quem (tanquam) ex familia patroni, d. h. nach Einigen die übrigen (nicht deſcendentiſchen) Agnaten des Patrons, nach Anderen der Patron und deſſen Kinder, wenn ſie eine capitis deminutio erlitten haben.

5. Patronus patrona liberi et parentes patroni patronaeve.[9] Der Sinn dieſer Claſſe iſt ſtreitig; wahrſcheinlich bezieht ſie ſich auf einen Freigelaſſenen, deſſen Patron ſelbſt ein Freigelaſſener iſt; es werden, wenn der letztere verſtorben iſt, berufen: der Patron des Patrons und ſeine cognatiſchen Kinder und Eltern.[10]

6. Unde vir et uxor (scil. liberti).[11]

7. Unde cognati manumissoris[12] (§ 155 N. 19).

III. Die lex Papia Poppaea modificirte behufs Begünſtigung des Heirathens und Kinderzeugens mehrfach das Erbrecht des Patrons in den Nachlaß eines e *servitute* manumissus. Die wichtigſte Beſtimmung daraus iſt, daß, wenn der Nachlaß des männlichen Freigelaſſenen 100 000 Seſterzen oder mehr beträgt (libertus centenarius), und er weniger als drei Kinder hinterläßt, der Patronus neben den Kindern einen Kopftheil erben ſolle; die Patrona hat dies Erbrecht nur, wenn ſie freigeboren iſt und das ius trium liberorum hat[13]; der Sohn der Patrona (der nach dem bisherigen Recht überhaupt kein Erbrecht hatte) hat es dann, wenn er

[6] Gai. 3. 41. 49; § 1. 4. d. succ. lib. 3. 7. — [7] l. 16 pr. D. de iure patr. 37. 14; l. 3 § 3 D. si quid in fr. patr. 38. 5. — [8] Coll. l. Mos. XVI. 9. 2. 3; § 8. 1. de leg. agn. tut. 3. 2; § 4 l. de b. p. 3. 9. — [9] Coll. l. Mos. XVI. 9. 1; Ulp. 28. 7; § 3 l. de b. p. 3. 9; Theoph. paraphr. ad h. l. — [10] cf. § 5 l. de bon. poss. 3. 9. — [11] § 6 l. d. bon. poss. 3. 9. — [12] § 6 l. de bon. poss. 3. 9. — [13] Gai. 3. 42. 50; Ulp. 29. 7; § 2 l. d. succ. lib. 3. 7.

ein Kind hat.[14] Bei weiblichen Freigelassenen traf die lex Papia Poppaea keine Aenderung, weil diese niemals sui resp. liberi hinterlassen, mithin ihr Nachlaß immer dem Patron gebührt.[15]

IV. Justinianisches Recht. Zunächst Valentinian III. im Jahre 447[16], sodann Justinian 531 haben das Erbrecht in den Nachlaß eines e *servitute* Freigelassenen neu regulirt.[17] Danach beerben ihn in erster Classe seine leiblichen Kinder, und zwar selbst diejenigen, welche ihm in der Knechtschaft geboren, aber später freigelassen worden sind. In zweiter Classe erben der Patron, dessen leibliche Descendenten und Seitenverwandte bis zum fünften Grade nach Gradesnähe und mit Theilung in capita bei mehreren gleich Nahen. Allein der zweiten Classe gehen die Eltern und Geschwister des Freigelassenen vor, wenn dieselben bei seinem Tode aus der Sclaverei freigelassen sind, es folgen der zweiten Classe die Seitenverwandten des Freigelassenen bis zum fünften Grade unter der gleichen Bedingung. Zuletzt erbt der überlebende Ehegatte des Freigelassenen.

2. § 157. Bei Freigelassenen, welche nicht Römische Bürger sind.

I. Latini Iuniani. Nach der Vorschrift der lex Iunia (§ 20 N. 11) wird der Nachlaß des Latinus Iunianus gerade so behandelt wie vor diesem Gesetz der Nachlaß eines prätorischen Schützlings, d. h. er fällt iure quodammodo peculii (profecticii) an den Patron und dessen Erben (nicht also an die Kinder des Patrons). Mehrere Compatrone theilen sich darein nach ihren früheren Eigenthumstheilen; schlägt der eine aus, so wird sein Antheil caduk und fällt ans Aerar; ist der eine todt, so treten seine Erben an seine Stelle.[1] Nach dem sctum Largianum v. 41 p. Chr. aber fällt der Nachlaß in erster Stelle an den Patron, in zweiter an seine Liberi, vorausgesetzt daß sie nicht namentlich enterbt sind, und erst in dritter Stelle an die Erben des Patrons.[2]

II. Dediticiorum numero. Ihr Nachlaß wird bald wie derjenige eines libertus civis Romanus bald wie derjenige eines Latinus Iunianus behandelt, je nachdem sie ohne den Thatumstand, welcher ihre Dediticienqualität veranlaßt, Römische Bürger oder Latinen geworden wären.[3]

Im Justinianischen Recht sind obige Grundsätze durch Abschaffung der libertas Latina und dediticia (§ 20 N. 24. 25) weggefallen.[4]

---

[14] Gai. 3. 53. — [15] Gai. 3. 43. 44. 51; Ulp. 29. 2. — [16] Nov. Val. tit. 24. — [17] l. 4 C. de bon. lib. 6. 4; § 3 I. de succ. lib. 3. 7; §§ 5. 6 I. de b. p. 3, 9.

[1] Gai. 3. 55—62. 72. 73; § 4 I. de succ. lib. 3. 7. — [2] Gai. 3. 63—71; § 4 I. de succ. lib. 3. 7. — [3] Gai. 3, 74—76. — [4] l. un. §§ 12. 13 C. de Lat. lib. 7. 6; § 4 I. de succ. lib. 3. 7.

Dritter Titel.

Die Notherbfolge.

1. § 158. Begriff und Arten des Notherbrechts.

Francke, das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten. 1831. — Schmidt, das formelle Recht der Notherben. 1862 — Hartmann, über die querela inoff. test. 1864. — Schmidt, das Pflichttheilsrecht des Patronus und des parens manumissor. 1868. — Leist in Glücks Comm. Serie der Bücher 37. 38. Th. 3. S. 80—200; Th. 5. S. 318—566. 1875. 1879. — Schirmer in Ztschr. d. Savignystiftung 2, 165 ff. 1881. — Hölder, ebendas. 3, 211 ff. 1882.

Notherbrecht ist der Anspruch gewisser nahverwandter Personen eines Testator auf Berücksichtigung im Testament. Das Notherbrecht ist ein Vorrecht der nächsten Intestaterben: die nächsten Intestaterben erben nicht bloß, wenn es an einem Testamente fehlt, sondern auch, wenn sie im Testament nicht berücksichtigt sind. Das Notherbrecht ist den zwölf Tafeln unbekannt; diese hatten in den Worten: uti paterfamilias super pecunia tutelave suae rei legassit, ita ius esto die weiteste Testirfreiheit eingeführt[1], allein da diese zu den ärgsten Mißbräuchen führte, so wurde das Notherbrecht eingeführt, und zwar in doppelter Gestalt: zuerst als formelles, später auch als materielles. Das formelle Notherbrecht besteht in dem Grundsatz, daß der Testator gewisse Nahverwandte zum Erben einsetzen muß (gleichviel in welchem Umfang) oder enterben (gleichviel ob mit oder ohne Grund). Das materielle Notherbrecht (Pflichttheilsrecht) besteht in dem Grundsatz, daß der Testator gewisse Nahverwandte mit einem bestimmten Theil ihres Intestaterbtheils (dem Pflichttheil) bedenken oder aus gutem Grunde enterben muß. Nach dem formellen Notherbrecht muß der Erblasser eine Disposition über das Erbrecht der Nahverwandten treffen, und es ist gleichgiltig, ob die Disposition gerecht ist oder nicht; nach dem materiellen Notherbrecht muß der Testator eine gerechte Disposition treffen. Sowohl das formelle als das materielle Notherbenrecht ist Juristenrecht; das formelle wurde von den republicanischen Juristen (daher Notherbrecht des alten Civilrechts) durch sophistische Argumentationen gefunden und ausgebildet; das materielle Notherbrecht (Pflichttheilsrecht) wurde vom Centumviralgerichtshof etwa gegen Ende der Republik[2] unter Zuhilfenahme einer kühnen Hypothese (§ 159 N. 20) aufgestellt und entwickelt. Das Notherbrecht des alten Civilrechts unterscheidet sich noch dadurch von dem Pflichttheilsrecht, daß jenes nur den agnatischen Descendenten (sui et postumi), dieses auch den nächsten Cognaten (Descendenten, Ascendenten, Consanguinei) zusteht, — eine Differenz, welche der Ent-

[1] l. 120 D. de v. s. 50, 16. — [2] S. die Fälle bei Val. Max. 7, 7. 8; Cic. in Verr. 1. 42.

wickelung des Intestaterbrechts durchaus conform ist. Zwischen dem altcivilen Notherbrecht und dem Pflichttheilsrecht in der Mitte liegt das Notherbrecht des prätorischen Edicts (bonorum possessio contra tabulas scil. testamenti): ein formelles Notherbrecht zu Gunsten der liberi; auf alle folgt die Justinianische Novelle 115: eine Verbindung von formellem und materiellem Notherbrecht zu Gunsten der Ascendenten und Descendenten. Demgemäß ist die Lehre in vier Perioden darzustellen: 1) das alte Civilrecht, 2) das prätorische Edict, 3) die Praxis des Centumviralgerichts, 4) die Novelle 115. Sodann sind die besonderen notherblichen Vorschriften für Freigelassene darzustellen. —

Das ganze Notherbrecht fällt übrigens gegenüber dem Testament eines Soldaten weg.[3] (vgl. § 149 N. 26).

2. § 159. Die einzelnen notherblichen Rechtssysteme.

I. Das alte Civilrecht. Um gegenüber der unbeschränkten Testirfreiheit der zwölf Tafeln den Begriff des Notherbrechts aufzustellen, knüpften die republicanischen Juristen an einen nicht dem Römischen Recht sondern der Römischen Volksanschauung angehörigen Gedanken an, an den Gedanken nämlich, daß die Hauskinder schon bei Lebzeiten des Vaters Eigenthümer des Vermögens seien, und daß sie durch den Tod des Vaters bloß die freie Verwaltung erlangen. Sie folgerten weiter, daß der Hausvater kraft der väterlichen Gewalt ihr Recht am Vermögen ihnen entziehen (sie enterben), oder daß er es auf einen noch so geringen Theil beschränken könne; aber sie verlangten, daß er von seiner in der väterlichen Gewalt liegenden Befugniß Gebrauch mache, indem entgegengesetzten Falles die Volksanschauung zur Geltung komme.[1] Auf diese Weise stellten sie den Satz auf: ein jeder Hausvater muß seine sui und postumi im Testament entweder zu Erben einsetzen oder gehörig enterben (exheredare), es ist unzulässig, sie im Testament zu übergehen (praeterire).[2] — Die Einsetzung braucht nicht auf den Intestaterbtheil zu erfolgen, vielmehr genügt die Einsetzung selbst auf ein Minimum; andererseits ist die Hinterlassung von Legaten, selbst wenn sie soviel wie der Intestaterbtheil betragen, nicht genügend. — Die Enterbung kann ohne allen Grund geschehen, aber sie ist an einige formelle Erfordernisse gebunden (sie muß rite facta sein)[3], und bei Behandlung dieser Erfordernisse gingen die Römischen Juristen mit einer an Chicane grenzenden Schärfe zu Werke, quo-

---

[3] § 6 I. de exh. 2. 13; l. 27 § 2 D. de inoff. test. 5. 2; l. 1 § 4 D. si a par. 37. 12.

[1] Gai. 2. 157; Coll. l. Mos. XVI. [illegible] D. de lib. et post. 28. 2; cf. l. 1 § 12 D. de succ. ed. 38. 9; l. 7 D. [illegible] comm. 18. 20. — [2] Gai. 2. 123; Ulp. 22. 14. 15. — [3] l. 8 § 2 D. de [illegible] p. r. 37. 4.

niam exheredationes non essent adiuvandae.[4] Danach muß die Exheredation verbis directis Latinis imperativis erfolgen (exheres sit, esto, erit, später auch te exheredavi)[5]; sie muß ferner so geschehen, daß sie sich auf alle Erben und auf die ganze Erbschaft bezieht (daher ist nichtig die Einsetzung mit den Worten: filio meo decem do lego, et in cetera parte exheres erit)[6]; sie muß bedingungslos erfolgen[7]; sie muß, wenn der Testator Institutionen und Substitutionen vorgenommen hat, sich auf beide Grade beziehen[8]; sie muß, bezüglich des suus filius individuell (nominatim) geschehen, die sua filia und die Enkel können mit der Formel „ceteri omnes exheredes sunto“ enterbt werden (exheredatio inter ceteros)[9]; von den Postumi müssen die männlichen (Söhne wie Enkel, Urenkel) nominatim enterbt werden, bei den weiblichen genügt die exheredatio inter ceteros, nur muß ihnen der Testator zum Zeichen, daß er an sie gedacht, ein Legat hinterlassen.[10] — Bei Uebergehung des suus filius ist das ganze Testament nichtig, und zwar nach der Ansicht der Sabinianer von Anfang an, so daß es selbst dann nichtig bleibt, wenn der suus filius vor dem Testator stirbt (anders die Proculianer)[11]; es tritt die reine Intestaterbfolge ein. Bei Uebergehung einer sua filia oder von Enkeln wird das Testament rectificirt, d. h. es erben die Uebergangenen zusammen mit den Eingesetzten, und zwar erhalten sie zusammen einen Kopftheil oder die Hälfte, je nachdem Sui oder Nichtsui eingesetzt sind.[12] Bei Uebergehung von Postumi oder Postumae gilt der Grundsatz; testamentum rumpitur quasi agnatione sui heredis, d. h. das Testament wird bei der Geburt des Postumus nichtig.[13] — Justinian übertrug die bessere Behandlung des suus filius auf die übrigen Notherben[14]; auch hob er das Erforderniß des Gebrauchs der alten Enterbungsformeln auf.[15]

II. Das prätorische Edict. Die Neuerungen des prätorischen Edicts sind in dieser Materie gering: wie es in der Intestaterbfolge an Stelle der sui die sämmtlichen liberi berief (§ 155 N. 15), so auch in der Notherbfolge. Demgemäß müssen nach prätorischem Edict sämmtliche Liberi vom Testator zu Erben eingesetzt oder rite enterbt werden (und zwar muß das letztere nicht bloß bei Söhnen sondern auch bei Enkeln, Urenkeln, seit Justinian auch bei Töchtern, Enkelinnen nominatim geschehen), es ist unzulässig, sie zu übergehen.[16] Die übergangenen Liberi können die bonorum possessio contra tabulas erbitten, und es erhalten alsdann die Contratabulanten

---

[4] l. 19 D. de lib. et post. 28. 2. — [5] l. 2 l. 17 D. de lib. 28. 2; l. 61 D. de her. inst. 28. 5. — [6] l. 3 § 2 l. 19 D. de lib. 28. 2. — [7] l. 3 § 1 D. de lib. 28. 2. — [8] l. 3 §§ 3–5 D. de lib. 28. 2. — [9] Gai. 2. 127. 128; Ulp. 22. 20; pr. § 1 I. de exh. lib. 2. 13. — [10] Gai. 2. 132; Ulp. 22. 21. 22; § 1 I. de exh. lib. 2. 13. — [11] Gai. 2. 123; Ulp. 22. 16; pr. I. de exh. lib. 2. 13. — [12] Gai. 2. 124; Ulp. 22. 17; pr. I. de exh. lib. 2. 13. — [13] Gai. 2. 130. 131; Ulp. 22. 18; § 1 I. de exh. lib. 2. 13. — [14] l. 4 C. de lib. praet. 6. 28; § 5 I. de exh. lib. 2. 13. — [15] l. 3 C. de lib. praet. 6. 28. — [16] Gai. 2. 126. 129. 135. 137; Ulp. 22. 23; §§ 3. 4 I. de exh. lib. 2. 13; l. 4 C. de lib. praeter. 6. 28.

ihren vollen Intestaterbtheil[17]; einige Anordnungen des Testaments bleiben jedoch stets aufrecht, namentlich die Zuwendungen an Ascendenten und Descendenten des Testator (gleichviel ob sie mit ihm agnatisch oder cognatisch verwandt sind), das legatum dotis an Frau und Schwiegertochter[18]; es zeigt sich hierin ein Anfang der in der Praxis des Centumviralgerichts anerkannten Gleichberechtigung von Agnaten und Cognaten.

III. Die Praxis des Centumviralgerichts. Das Notherbrecht des civilen und prätorischen Rechts gestattet dem Testator, eben weil es ein formelles ist, ganz nach Willkür zu verfahren; es kommt ferner nur den Sui oder gewesenen Sui zu Gute (einer Mutter gegenüber haben die Kinder kein formelles Notherbrecht[19]). In beiden Richtungen stellte das von dem Centumviralgericht aufgestellte Pflichttheilsrecht neue Grundsätze auf, welche von den Kaisern und den classischen Juristen weiter entwickelt wurden und das materielle Notherbrecht bilden. Das Centumviralgericht war namentlich in Erbschaftssachen competent (§ 182 unter II), und, da es von den Fehlern des formellen Notherbrechts überzeugt war, so bediente es sich bei seiner Rechtsprechung der ebenso kühnen wie wirksamen Annahme, daß ein Testator, welcher sich in seinem Testament lieblos (inofficiose) gegen seine nächsten Verwandten benehme, wahnsinnig sei, also keine testamentifactio activa besitze, und nach Intestaterbrecht zu beerben sei.[20] Demgemäß stellte es den Grundsatz auf: der Testator muß seinen Descendenten resp. Ascendenten einen bestimmten Theil ihres Intestaterbtheils (legitima, debita portio, Pflichttheil) letztwillig hinterlassen; nur aus gutem Grunde kann er sie hievon ausschließen[21]; ein Gleiches gilt von den Consanguinei (vollbürtige und von Vaters Seite halbbürtige Geschwister), und zwar seit Constantin nur dann, wenn der Testator eine mit einem Ehrenmakel behaftete Person zu Erben einsetzt[22]; ein Testament, das diesen Grundsätzen nicht entspricht, ist gegen das officium pietatis.[23] Bei Bestimmung der Größe des Pflichttheils wandte das Centumviralgericht die lex Falcidia (§ 172) analog an, und setzte demgemäß den Pflichttheil auf ein Viertel des Intestaterbtheils fest[24]; ein sctum Afinianum bestimmte, daß wer drei Söhne in der Gewalt habe und einen von ihnen in Adoption gebe (adoptio ex tribus maribus), er diesem ein Viertel seines Vermögens hinterlassen müsse (sog. quarta Afiniana).[25] Justinian erhöhte den Pflichttheil auf ein Drittel oder die Hälfte des Intestaterbtheils, je nachdem der Testator vier oder weniger resp. fünf oder mehr Pflichttheilsberechtigte hinterläßt.[26] —

[17] Gai. 2. 135; Ulp. 22. 23; § 3 I. de exh. lib. 2. 13; l. 8 § 14 D. de b. p. c. t. 37. 4. — [18] t. D. de leg. praest. b. p. c. t. petita 37. 5. — [19] § 7 I. de exh. lib. 2. 13; Gai. 3. 71 i. f. — [20] pr. I. de inoff. test. 2. 18. — [21] pr. §§ 1. 2 I. de inoff. test. 2. 18. — [22] § 1 I. de inoff. test. 2. 18. — [23] Paul. IV. 5. 1. — [24] Paul. IV. 5. 6. 7; §§ 6. 7 I. de inoff. test. 2. 18. — [25] § 14 I. de her. ab int. 3. 1; Theoph. paraphr. ad h. l.; l. 10 § 3 C. de ad. S. 48. — [26] Nov. 18 c. 1.

Der Pflichttheil kann durch jede Art der letztwilligen Verfügung hinterlassen werden, namentlich durch Erbeinsetzung oder Vermächtniß; auch gewisse Zuwendungen unter Lebenden werden auf den Pflichttheil eingerechnet, namentlich die dos, donatio propter nuptias, militia (d. h. eine verkäufliche Subalternbeamtenstelle).[27] — Der Pflichttheil kann aus gutem Grunde entzogen werden; der Grund wurde in der Praxis des Centumviralgerichts nicht genau bestimmt, er hing vom Ermessen des Gerichts ab; das Gericht sah einen solchen entweder in der Unwürdigkeit des Enterbten (exheredatio notae causa) oder in der wohlmeinenden Absicht des Testator (sog. exheredatio bona mente, z. B. wenn der Enterbte geisteskrank war)[28]; erst Justinian hat in Nov. 115 die Unwürdigkeitsfälle genau bestimmt (s. unten sub IV). — Hat der Testator den Pflichttheil weder hinterlassen noch ihn aus gutem Grunde entzogen, so ist das Testament lieblos (test. inofficiosum), und es kann unter der Behauptung, daß der Testator wahnsinnig sei (color, quasi non sanae mentis fuerit testator)[29], mit der querela, actio, accusatio inofficiosi testamenti angefochten werden; das Testament wird alsdann in allen seinen Theilen (Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, u. s. w.) rescindirt, und es tritt die Intestaterbfolge ein.[30] Hat der Testator den Pflichttheil nicht ganz sondern zum Theil hinterlassen, so findet die actio ad supplendam legitimam (act. suppletoria, expletoria) mit der Wirkung statt, daß das Testament bei Kräften bleibt, der Testamentserbe aber das Hinterlassene bis zum vollen Betrage des Pflichttheils auffüllen muß.[31] — Durch kaiserliche Constitutionen (seit Severus Alexander[32]) wurde die querela inofficiosae donationis und dotis eingeführt, damit die Pflichttheilsberechtigten Schenkungen und Dosbestellungen des Testator, durch welche ihr Pflichttheil geschmälert worden ist, anfechten können.[33]

IV. Die Novelle 115. Dieselbe enthält eine Correctur der bisher bestehenden drei Systeme in doppelter Beziehung:

1. Bezüglich der Ascendenten und Descendenten genügt es fortan nicht mehr, wenn sie sich den Pflichttheil durch Vermächtniß oder sonstwie zuwenden, sondern sie müssen einander zu Erben einsetzen, wenn sie nicht einen Enterbungsgrund haben.

2. Die Enterbungsgründe aus Unwürdigkeit hängen fortan nicht mehr vom Ermessen des Gerichts ab, sondern sie werden von Justinian genau bestimmt; die Ascendenten erhalten vierzehn, die Descendenten acht Enterbungsgründe; es gehören dahin z. B. Lebensnachstellungen, Vernachlässigung des geisteskranken Erblassers, Versäumung des Loskaufs aus der Gefangenschaft.

---

[27] § 6 I. de inoff. test. 2. 18. — [28] l. 5 § 1 D. de inoff. 5. 2; l 3 § 5 D. de b. p. c. t. 37. 4; l. 16 D. de cur. fur. 27, 10. — [29] pr. I. de inoff. test. 2. 18. — [30] l. 8 § 16 l. 17 pr. l. 19 D. de inoff. 5. 2; l. 22 C. de inoff. 3. 28. [31] Paul. IV. 5. 7; § 3 I. de inoff. test. 2. 18. — [32] l. 87. §§ 3. 4 D. de leg. 2 (31). — [33] fr. Vat. 271. 280. 282; tt. C. 3. 29. 30; de inoff. donat.; de inoff. dotibus.

Die Verletzung dieser Vorschriften zieht nicht die Ungiltigkeit des ganzen Testaments nach sich, vielmehr werden bloß die Erbeinsetzungen ungiltig (die Intestaterben treten ein), die übrigen testamentarischen Bestimmungen z. B. Vermächtnisse, Vormundsbestellung bleiben giltig.

3. § 160. Das Pflichttheilsrecht des Patrons und parens manumissor.

Die Grundsätze des § 159 gelten auch für manumissi e servitute und e mancipio (Emancipirte); bei diesen tritt aber noch ein Pflichttheilsrecht ihres Patrons resp. parens manumissor hinzu; dasselbe ist dem alten Civilrecht unbekannt[1], es wurde durch das prätorische Edict eingeführt und durch spätere Gesetze modificirt.

I. Bei Freigelassenen (manumissi e servitute). Das Pflichttheilsrecht ist schon in republicanischer Zeit eingeführt.[2] Es ist an die Stelle der älteren societas bonorum getreten, findet also nicht Statt, wenn der Freigelassene bei seinen Lebzeiten dem Patron die libertatis causa imposita (operae, donum, munus) geleistet hat oder sonst davon befreit worden ist (§ 18 N. 22—24). Das Pflichttheilsrecht steht nach dem prätorischen Edict ferner nur gegenüber einem Libertus, nicht einer Liberta zu, da die letztere nur auctore patrono ein Testament machen konnte; erst später hat die l. Papia Poppaea, als sie die Liberta mit vier Kindern von der Vormundschaft befreite, dem Patron auch ihr gegenüber ein Erbrecht auf einen Kopftheil gegeben.[3] Das Pflichttheilsrecht steht nach dem prätorischen Edict dem Patronus und dessen männlichen Liberi zu, nicht der Patrona und den weiblichen Liberi (offenbar Voconiana ratione, § 155 N. 10), allein die l. Papia Poppaea hat es auch diesen für den Fall verliehen, wenn sie zwei resp. drei Kinder haben.[4] Das Pflichttheilsrecht findet nach dem prätorischen Edict nur dann Statt, wenn der Freigelassene keine leiblichen Kinder hinterläßt, es sei denn, daß er diese exheredirt hat[5]; allein nach der l. Papia Poppaea wird der Patron eines Freigelassenen, welcher 100 000 Sesterzen hinterläßt, nur durch drei leibliche Kinder ausgeschlossen, bei weniger als drei Kindern hat er auf einen Kopftheil Anspruch; eine Patrona erhält den Kopftheil nur dann, wenn sie drei Kinder hat.[6] — Der Pflichttheil besteht in der Hälfte des Nachlasses.[7] Derselbe kann durch Erbeinsetzung, Vermächtniß und sonstige Zuwendung von Todeswegen hinterlassen werden[8]; ist dies nicht geschehen, so steht dem Patron die bo-

[1] Gai. 3. 40; pr. I. de succ. lib. 3. 7. — [2] cf. Cic. in Verr. II. 1. 48. — [3] Gai. 3. 43—45; Ulp. 29. 2. 3. — [4] Gai. 3. 45. 49. 50. 52; Ulp. 29. 4—6. — [5] Gai. 3. 41; Ulp. 29. 1; § 1 I. de succ. lib. 3. 7. — [6] Gai. 3. 42. 50; § 2 I. de succ. lib. 3. 7. — [7] Gai. 3. 41; Ulp. 29. 1; § 1 I. de succ. lib. 3. 7. — [8] l. 3 §§ 10. 15 l. 8 § 3 D. de bon. lib. 38. 2.

norum possessio contra tabulas dimidiae partis bonorum zu mit der Wirkung, daß das Testament zur Hälfte unwirksam wird.[9] Hat der Freigelassene bei seinen Lebzeiten Handlungen (namentlich Veräußerungen) doloser Weise vorgenommen, um den Pflichttheil des Patrons zu schmälern, so kann der letztere dieselben mit der actio Faviana anfechten.[10] — Nachdem Valentinian III 447 das Pflichttheilsrecht der Patronskinder wesentlichen Einschränkungen unterworfen hatte[11], nahm Justinian eine Neuordnung des gesammten Pflichttheilsrechts vor.[12] Er unterscheidet den libertus minor centenario und maior centenario, d. h. denjenigen, welcher weniger und welcher mehr als hundert Aurei hinterläßt; gegenüber dem ersteren hat der Patron kein Pflichttheilsrecht; gegenüber dem letzteren hat er sowie seine Descendenz es dann, wenn der Freigelassene ohne leibliche Kinder verstorben ist oder seine Kinder giltig enterbt hat; der Pflichttheil beträgt fortan ein Drittel des Nachlasses.

II. Bei Emancipirten (manumissi e mancipio). Durch das prätorische Edict ist später auch dem parens manumissor (nicht dem extraneus manumissor) ein mittels bon. poss. contra tabulas geltend zu machendes Pflichttheilsrecht gegenüber dem Emancipirten eingeräumt worden.[13] Es steht ihm nur dann zu, wenn der Erblasser keine erbberechtigten Kinder hinterlassen hat.[14] Es steht nur dem Vater, nicht aber nach dessen Wegfall seinen Kindern zu.[15] Der Pflichttheil betrug bis zu Justinian die Hälfte des Nachlasses, seit Justinian beträgt er ein Drittel.[16] Die actio Faviana (resp. Calvisiana, oben N. 10 und § 156 N. 7) behufs Anfechtung von Handlungen des Erblassers, welche den Pflichttheil schmälerten, hat der Vater nicht.[17] Durch die Nov. 115 ist (was Einige bestreiten) das Pflichttheilsrecht des parens manumissor als aufgehoben anzusehen.

---

[9] l. 6 § 4 l. 7 D. de bon. lib. 38. 2. — [10] Paul. 3. 3; l. 1 pr. § 27 l. 3 § 2 D. si quid in fr. patr. 38. 5. — [11] Nov. Valent. tit. 25. — [12] § 3 I. de succ. lib. 3. 7; l. 4 C. de bon. lib. 6. 4. — [13] l. 1 pr. D. si a parente 37. 12. — [14] l. 16 § 1 D. de inoff. 5. 2. — [15] l. 1 § 5 D. si a par. 37. 12. — [16] l. 4 C. de bon. lib. 6. 4. — [17] l. 2 D. si a par. 37. 12.

Drittes Capitel.
Der Erwerb und die Ausschlagung der Erbschaft.

Erster Titel.
Bei der hereditas.

1. § 161. Sui et necessarii heredes. Necessarii heredes.

In zwei Fällen erwirbt der Delat die hereditas nach altem Civilrecht ipso iure, d. h. ohne sein Wissen und Wollen, selbst gegen seinen Willen. Die Fälle sind die sui et necessarii heredes und die necessarii heredes.

1. Sui et necessarii heredes sind die der väterlichen und ehelichen Gewalt des Erblassers zur Zeit seines Todes unmittelbar unterworfenen, durch seinen Tod also gewaltfrei werdenden Personen, sie mögen testamentarisch oder ab intestato berufen sein.[1] Der Grund für ihren ipso iure-Erwerb liegt in der § 159 i. A. erwähnten Volksanschauung, wonach sie schon bei Lebzeiten des Gewalthabers an dessen Sachen Eigenthum haben, und durch dessen Tod bloß das Verwaltungsrecht erwerben.[2]

2. Necessarii heredes sind die in der dominica potestas oder im Mancipium des Erblassers zur Zeit seines Todes stehenden und von ihm cum libertate zu Erben eingesetzten Personen.[3] Der Grund für ihren ipso iure-Erwerb liegt in dem Gewaltverhältniß, dessen letzte Aeußerung die Erbeinsetzung ist. Uebrigens war es bei den Römern Sitte, den eigenen Sclaven dann einzusetzen, wenn der Erblasser insolvent war; dann wurde der Concurs (die bonorum venditio) nicht über den Nachlaß sondern über das Vermögen des Freigelassenen verhängt, und die aus der bonorum venditio entspringende Infamie traf nicht das Andenken des Erblassers sondern den Freigelassenen.[4]

Die Härte, welche in den obigen Grundsätzen im Fall einer überschuldeten Erbschaft lag, wurde durch das prätorische Edict theils beseitigt theils gemildert:

a. Den sui et necessarii sowie den im Mancipium des Erblassers Stehenden gab der Prätor das sog. beneficium abstinendi, d. h. sie können sich der hereditas dadurch entschlagen, daß sie sich in dieselbe nicht immisciren; an ihre Stelle treten diejenigen, welche

---

[1] Gai. 2. 156. 157. 159; § 2 I. de her. qual. 2. 19. — [2] Coll. l. Mos. XVI. 3. 6. — [3] Gai. 2. 153; § 1 I. de her. qual. 2. 19. — [4] Gai. 2. 154; § 1 I. de her. qual. 2. 19.

erben würden, wenn sie nicht vorhanden wären, und wenn auch diese die Erbschaft ausschlagen, so wird der Concurs über den Nachlaß eröffnet.[5]

b. Den Freigelassenen des Erblassers gab der Prätor das sog. beneficium separandi[6], d. h. sie können Alles, was sie nach dem Tode des Erblassers erworben haben, von dem Nachlaß trennen, die Erbschaftsgläubiger können es nicht in Anspruch nehmen.

2. § 162. Extranei heredes.

Dedekind, das Deliberationsrecht der Erben und die interrogationes in iure faciendae. 1870. — Voigt, die zwölf Tafeln § 106. 1883.

Alle sonstigen Delaten außer den in § 161 behandelten heißen extranei heredes[1]; sie sind voluntarii heredes, d. h. sie erwerben (acquirere, admittere) die hereditas nur, wenn sie wollen und ihren Willen durch Antretung (aditio hereditatis im weiteren Sinne) erklären. Dabei sind eingehender darzustellen: 1) der Antretungsact, 2) die Zeit der Antretung, 3) die Fähigkeit zur Antretung, 4) die Fähigkeit zum Erwerb (capacitas).

1. Der Antretungsact ist ein dreifacher: cretio, hereditatis aditio im engeren Sinne und pro herede gestio.[2] Cretio ist eine feierliche Antretungserklärung in Gegenwart von Zeugen[3] mit den Worten: Quod me P. Maevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem cerno adeoque.[4] Die Cretio war in ältester Zeit wahrscheinlich die einzige Antretungsform, in classischer Zeit ist sie stets zulässig, erforderlich ist sie dann, wenn der Erblasser im Testament sie dem eingesetzten Erben zur Pflicht gemacht hat[5], vielleicht auch noch in anderen nicht genau zu ermittelnden Fällen[6]; sie wurde aber von den späteren Kaisern beseitigt.[7] Ueber das mit der Cretio verbundene tempus cretionis s. unten sub 2 b. — Hereditatis aditio im engeren Sinne ist eine ausdrückliche aber unfeierliche Antretungserklärung (nuda voluntas).[8] — Pro herede gestio bezeichnet concludente Handlungen des Delaten, aus welchen sein Antretungswille hervorgeht, z. B. er nimmt die Erbschaftssachen in Besitz, er zieht die Erbschaftsforderungen ein.[9] — Uebrigens kann der Delat die Erbschaft auch ausschlagen (repudiare, recusare, omittere hereditatem); es geschieht dies durch formlose Erklärung.[10]

---

[5] Gai. 2. 158. 160; § 2 I. de her. qual. 2. 19; l. 44 D. de re iud. 42. 1. — [6] Gai. 2. 155; § 1 I. de her. qual. 2, 19.

[1] Gai. 2. 161. — [2] Gai. 2. 167; Ulp. 22, 25. — [3] Cic. ad Att. 13, 46; Varro de l. Lat. 6. 81. — [4] Gai. 2. 166; Ulp. 22, 28; Varro de l. Lat. 6. 81; 7. 98. — [5] Gai. 2. 165. — [6] Gai. 2. 189; l. 1 § 1 l. 2 l. 4 l. 5 l. 8 § 1 C. Th. de mat. bon. 8. 18; l. un. C. Th. de cretione 4. 1. — [7] Vgl. die Stellen der N. 6 und l. 17 C. de iure del. 6. 30. — [8] Gai. 2. 167; § 7 I. de her. qual. 2. 19. — [9] Ulp. 22. 26; § 7 I. de her. qual. 2, 19. — [10] Gai. 2, 169; § 7 I. de her qual. 2. 19.

2. Zeit der Antretung. Im alten Civilrecht ist keine Frist für die Antretung vorgeschrieben[11]: da hieraus eine für alle Betheiligten ungesunde Ungewißheit hervorging, so griff man zu mehreren Mitteln, um den Delaten zum Antritt zu bewegen:

a. Die usucapio pro herede, § 145 unter 1.

b. Das tempus cretionis.[12] Der Testator, welcher die Cretio vorschreibt, pflegt zugleich eine Frist (gewöhnlich hundert Tage) anzuordnen, binnen welcher sie erfolgen müsse: Titius heres esto cernitoque hereditatem in centum diebus proximis. Bei Berechnung der Frist unterscheidet man cretio vulgaris und continua, je nachdem der Testator die Worte: quibus (sc. diebus) scies poterisque hinzugefügt hatte oder nicht; in jenem Falle werden diejenigen Tage nicht mitgerechnet, an denen der Delat am Cerniren verhindert ist; in diesem Falle werden alle Tage gezählt. Bezüglich der Wirkung unterscheidet man die cretio perfecta und imperfecta, je nachdem der Testator die Worte: quodni ita creveris. *exheres esto*: tum Mevius heres esto oder bloß die Worte: quodni ita creveris. tume Mevius heres esto hinzugefügt hatte. Im Falle der cretio perfecta kann der Delat nur durch Vornahme der Cretio innerhalb der Cretionsfrist die Erbschaft antreten; die Vornahme einer unfeierlichen Aditio resp. einer pro herede gestio nützt ihm nichts, die Ausschlagung schadet ihm nichts, sondern erst nach Ablauf der Cretionsfrist ohne Vornahme der Cretio wird er von der Erbschaft ausgeschlossen, und die Erbschaft dem Substituten deferirt. Im Falle der cretio imperfecta wird der Delat durch Vornahme der Cretio innerhalb der Cretionsfrist Erbe, bei Vornahme einer unfeierlichen Aditio resp. einer pro herede gestio wird er nebst dem Substituten Miterbe, allein nach einer Verordnung Marc Aurels genügt es, wenn er innerhalb der Cretionsfrist unfeierlich antritt resp. pro herede gerirt, und erst wenn er während der Cretionsfrist völlig unthätig ist, wird dem Substituten deferirt.

c. Tempus deliberandi. Dasselbe beruht auf dem prätorischen Edict. Danach kann sich der Delat (namentlich wenn er von den Gläubigern durch interrogatio in iure [§ 209 unter I] zu einer Erklärung, ob er die Erbschaft antrete oder ausschlage, gedrängt wird) eine Ueberlegungsfrist ausbitten, um die Erbschaft zu prüfen; dieselbe wird ihm gewöhnlich im Umfange von hundert Tagen gewährt; läuft die Frist ohne Erklärung des Delaten ab, so gilt er als Ausschlagender.[13] Nach einer Verordnung Justinians kann der Richter die Ueberlegungsfrist auf neun Monate, der Kaiser auf ein Jahr bestimmen; läuft sie ohne Erklärung des Delaten ab, so gilt er als Antretender; stirbt er während des Laufes der Frist, so können seine Erben innerhalb der Restfrist die Erbschaft antreten oder ausschlagen

[11] Gai. 2. 167. — [12] Gai. 2. 164–178; Ulp. 22. 27–34. — [13] Gai. 2. 167; l. 5 D. de interr. in iure 11. 1; l. 1 § 1 l. 2 D. de iure d. l. 28. 8.

(sog. transmissio Iustinianea).[14] Behufs Verwaltung des Nachlasses während der Ueberlegungsfrist kann der Richter, wenn er es für erforderlich hält, einen curator hereditatis iacentis ernennen[15] (§ 60 unter 6).

3. Fähigkeit zur Antretung. Da mit der Erbschaft Verpflichtungen (Haftung für Schulden und für Sacra, § 164) verbunden sind, so kann nur der Verpflichtungsfähige antreten.[16] Deshalb bedarf das Hauskind resp. der Sclave des iussus patris vel domini[17], der Pupill der auctoritas tutoris[18], der unter einem Curator stehende Minderjährige des consensus curatoris[19]; dahingegen kann nach altem Civilrecht nicht der Hausvater, Herr, Tutor, Curator für das Hauskind, den Sclaven, den Pupillen, den Minderjährigen die hereditas antreten[20]; denn nach altem Civilrecht ist die Stellvertretung wie anderweitig (§ 128 N. 6) so auch beim Antritt der hereditas unzulässig[21], und zwar derartig, daß der Delat sich nicht einmal eines Mandatars bedienen kann. Von diesem Grundsatz sind später einige Ausnahmen gemacht worden; namentlich kann der Vorstand einer juristischen Person Namens derselben die hereditas antreten[22], ferner der Vater für einen Infans, der Vormund für Pupillen.[23]

4. Fähigkeit zum Erwerb oder Capacitas. Bei denjenigen Erbschaften, welche durch Testament deferirt sind, führte die l. Iulia et Papia Poppaea ein neue Erforderniß ein: die Capacität. Die Bestimmungen derselben sind bereits § 37 unter 5 angeführt, auch ist dort gezeigt, daß sie später beseitigt wurden. Während der Kaiserzeit traten neue Fälle der Incapacität hinzu: 1) nach der lex Iunia die der Latini Iuniani, falls sie nicht binnen hundert Tagen nach der Delation das Römische Bürgerrecht erwerben (§ 20 N. 11), 2) die der feminae probrosae nach einem Gesetze Domitians[24], 3) die des parens binubus (§ 36 N. 13. 16) und der Concubine; letztere kann nach einem Gesetze Justinians[25], wenn derjenige, mit dem sie im Concubinat lebte, rechtmäßige Kinder hinterläßt, von demselben nur ein Vierundzwanzigstel, und zusammen mit den Kindern, welche sie von ihm hat, nur ein Zwölftel des Nachlasses capiren. Bei Soldatentestamenten fällt das Erforderniß der Capacität fort.[26] — Die Incapacität ist der sog. testamentifactio passiva (§ 150) in hohem Grade ähnlich: der Hauptunterschied zwischen beiden besteht darin, daß die Incapacität nicht zur Zeit der Testamentserrichtung sondern bloß von der Delation bis zur Antretung

---

[14] l. 22 § 13 l. 19 C. de iure del. 6. 30. — [15] l. 8 l. 9 pr. D. ex qu. c. in poss. 42. 4; l. 22 § 1 D. de reb. auct. ind. 42. 5. — [16] l. 9 D. de acq. her. 29. 2. — [17] Gai. 2. 188–190; l. 6 pr. l. 13 § 3 D. de acq. her. 29. 2. — [18] l. 8 pr. l. 9 D. de acq. her. 29. 2; l. 65 § 3 D. ad sct. Treb. 36. 1. — [19] l. 26 C. de adm. 5. 37. — [20] l. 13 § 3 l. 90 pr. D. de acq. her. 29. 2; l. 5 C. de iure del. 6. 30. — [21] l. 2 D. de off. proc. 1. 19. — [22] l. 1 § 1 D. de lib. univ. 38. 5; l. 6 § 4 D. ad sct. Treb. 36. 1. — [23] l. 18 C. de iure del. 6. 30; l. 7 pr. C. de cur. fur. 5. 70. — [24] Suet. Domit. 8. — [25] Nov. 89 c. 12. [26] l. 5 C. de test. mil. 6. 21.

vorhanden zu ſein braucht[27]; ein zweiter Unterſchied beſteht nach claſſiſchem Recht darin, daß das vom Incapax Nichterworbene nicht nichtig ſondern caduk und zur Belohnung der Kinderhabenden verwendet wird, allein Juſtinian hat die caducorum vindicatio aufgehoben (§ 37 N. 34).

Zweiter Titel.

§ 163. Bei der bonorum possessio.

Leiſt in Glücks Comm. Serie der Bücher 37 u. 38 Th. 2. S. 157 ff. Th. 3. S. 1 ff. 1873. 1875.

Der Erwerb der bonorum possessio unterliegt großentheils anderen Grundſätzen als derjenige der hereditas.

1. Art des Erwerbs. Die bonorum possessio wird nie ipso iure ſondern ſtets durch den Willen erworben.

2. Der Antretungsact. Der Wille, die bon. possessio zu erwerben (bon. possessionem agnoscere, petere, admittere) muß vor einer Behörde erklärt werden, urſprünglich bei einer Behörde, welche imperium mixtum hat[1] (§ 178 N. 14), alſo nicht vor einem Municipalmagiſtrat[2], ſpäter bei irgend einer Behörde (ſelbſt vor einem Municipalmagiſtrat).[3] Neuere Juriſten behaupten jedoch, daß nach einer Beſtimmung Juſtinians[4] die Erklärung vor keiner Behörde abgegeben zu werden brauche ſondern formlos erfolgen könne.

3. Zeit der Antretung. Die bon. possessio muß binnen beſtimmter Friſt erbeten werden, nämlich von Aſcendenten und Deſcendenten des Erblaſſers binnen einem Jahre, von anderen Delaten binnen hundert Tagen; dieſe Friſt läuft vom Tage der Kenntniß der Delation (daher annus utilis, centum dies utiles genannt) und zwar ohne irgend welchen Antrag, denn ſie iſt ein für allemal durch das Edict beſtimmt; wird die bon. possessio innerhalb der Friſt nicht erbeten, ſo iſt ſie verloren.[5]

4. Fähigkeit zum Antreten. Es gilt der Grundſatz, daß nur der Verpflichtungsfähige die bon. possessio erbitten könne, der Verpflichtungsfähige bedarf der Zuſtimmung (auctoritas tutoris, consensus curatoris, iussus patris vel domini).[6] Die Stellvertretung iſt theils in einem höheren Maß zuläſſig als bei der hereditas (es kann ſich der Delat eines Mandatars bedienen)[7], theils war ſie

---

[27] l. 11 D. de vulg. subst. 28. 6; l. 82 D. de acq. her. 29. 2; l. 52 D. de leg. 2 (31).

[1] l. 3 l. 4 D. de iurisd. 2. 1. — [2] l. 26 pr. D. ad munic. 50. 1. — [3] § 11 I. de bon. poss. 3. 9; l. 9 C. qui adm. 6. 9. — [4] § 11 I. de bon. poss. 3. 9. — [5] §§ 8. 9 I. de bon. poss. 3. 9. — [6] l. 6 § 1 D. de acq. her. 29. 2; l. 67 pr. D. ad sct. Treb. 36. 1; l. 1 C. qui adm. 6. 9; l. 5 pr. § 1 D. quis ordo 38. 15. — [7] l. 3 § 7 D. de b. p. 37. 1; l. 25 § 7 l. 48 D. de acq. her. 29. 2.

schon früher als bei der hereditas zulässig, es konnte nämlich schon in classischer Zeit der Hausvater den Infans, der Vormund den Pupillen vertreten.[5]

5. Die Capacitas gilt in gleicher Weise von der bonorum possessio wie von der hereditas.

Viertes Capitel.
Das Rechtsverhältniß des Erben.

1. § 164. Im Allgemeinen, insb. der Uebergang der Sacra, Schulden und iura sepulcrorum.

Savigny, die jur. Behandlung der sacra privata. 1816. (Vermischte Schr. 1, 151 ff. 1850.) — Leist in Glücks Comm. Serie der Bücher 37. 38. Th. 1. S. 164 ff. 1870. — Hölder, Beitr. zur Gesch. des Röm. Erbrechts S. 137 ff. 1881. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 105. 106. 1883.

Der Erbe ist Universalsuccessor d. h. das gesammte Vermögen des Erblassers (der Nachlaß) mit Ausnahme der höchstpersönlichen Rechte (z. B. Personalservituten)[1] geht als eine Einheit auf ihn über.[2] Dies gilt sowohl vom heres als vom bonorum possessor, denn der letztere ist loco heredis d. h. er hat die Stellung eines heres.[3] An den körperlichen Sachen des Erblassers erwirbt der heres das quiritarische Eigenthum, der bonorum possessor das bonitarische[4] (§§ 68. 69. 81); die Forderungen, Schulden, Sacra und iura sepulcrorum gehen auf den Erben über und zwar auf den heres ipso iure, auf den bonorum possessor nach prätorischem Recht[5]; bestehen zwischen dem Erblasser und Erben Obligationen oder iura in re aliena, so gehen sie durch Confusion unter (§ 141 N. 4).

Einer besonderen Erörterung bedürfen die Schulden, die Sacra und iura sepulcrorum.

1. Schulden. Aus der Universalsuccession folgt einerseits, daß die Gläubiger eines überschuldeten Erben sich an die Erbmasse halten

---

[1] l. 11 D. de auct. et cons. 26. 8; l. 65 § 3 D. ad sct. Treb. 36. 1; l. 7 §§ 1. 2 l. 8 D. de b. p. 37. 1; l. 1 D. de b. p. fur. inf. 37. 3; cf. l. 18 C. de iure d. l. 6. 30.

[1] § 1 I. de perp. et temp. 4. 12; l. 3 § 3 D. qu. m. ususfr. 7. 4. — [2] l. 37 D. de acq. her. 29. 2; l. 24 D. de v. s. 50. 16; l. 3 pr. D. de b. p. 37. 1. — [3] Gai. 3. 32; Ulp. 28. 12; § 2 I. de b. p. 3. 9. — [4] Gai. 3. 80; cf. l. 1 D. de bon. poss. 37. 1. — [5] Gai. 3. 81.

können, andererseits daß der Erbe eines überschuldeten Nachlasses den Erbschaftsgläubigern nicht bloß mit dem Nachlaß sondern mit seinem eigenen Vermögen haftet. Gegen die Härten, welche hieraus hervorgehen, ist das beneficium separationis und inventarii gerichtet. Das beneficium separationis ist im prätorischen Edict aufgestellt; danach können die Erbschaftsgläubiger, wenn der Erbe überschuldet ist, vom Prätor verlangen, daß der Nachlaß vom sonstigen Vermögen des Erben getrennt, und daß er zunächst zu ihrer Befriedigung und erst der Ueberschuß zur Befriedigung der übrigen Gläubiger des Erben verwendet werde.[6] Das beneficium inventarii ist von Justinian eingeführt; danach haftet der Erbe für die Erbschaftsschulden bloß in Höhe der Erbschaft, wenn er binnen dreißig Tagen nach Kenntniß der Delation ein genaues Verzeichniß der erbschaftlichen Bestandtheile anzufertigen beginnt und es binnen weiteren sechszig Tagen vollendet.[7]

2. Sacra und iura sepulcrorum. Nach dem alten Civilrecht haftet für die Sacra der Erbe und nur er, daher der Ausdruck hereditas sine sacris ein völlig ungetrübtes Glück bedeutet. Zwei Edicte der Pontifices[8] aus republicanischer Zeit ließen zwar die Haftung des Erben bestehen, allein sie führten gleichzeitig eine Haftung anderer Personen ein, welche Theile des Vermögens des Verstorbenen erwerben. Die einzelnen Bestimmungen der beiden Edicte sind sehr bestritten; es mag die Anführung genügen, daß nach dem zweiten Edict hinter dem Erben derjenige haftet, der durch Legat oder Schenkung von Todeswegen soviel als alle Erben erwirbt, sodann derjenige, welcher durch usucapio pro herede die meisten Erbschaftssachen erwirbt, zuletzt der Nachlaßschuldner, welcher, weil der Nachlaß keinen Erben gefunden hat, seine Schuld nicht zu bezahlen braucht. — Wie hiernach bei den Sacra religiöse Pflichten auf Nichterben übertragen worden sind, so wurden bei den Begräbnißstätten (locus religiosus, § 67 N. 5) religiöse Rechte (iura sepulcrorum) an Nichterben gewährt. Die Quellen unterscheiden zwar sepulcra hereditaria und familiaria, je nachdem der Errichter sie für sich und die Erben oder für sich und die Familie bestimmt hat; allein in classischer Zeit ist diese Unterscheidung gleichgültig, denn bei beiden steht das ius sepulcri einerseits allen extranei heredes andererseits allen liberi, selbst den exheredirten zu.[9]

---

[6] l. 1 pr. § 1 l. 6 pr. D. de sep. 42. 6. — [7] § 6 I. de her. qual. 2. 19; l. 22 C. de iure del. 6. 30. [8] Cic. de leg. 2. 19. 20. — [9] l. 5 l. 6 pr. D. de relig. 11. 7; l. 13 C. eod. 3. 44.

2. § 165. Im Falle von Miterben. (Dabei das Accrescenzrecht, caducorum vindicatio und die Collationspflicht.)

Rudorff in Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 6, 397 ff. 1828. — Schneider, das altcivile und Justinianische Anwachsungsrecht S. 97 ff. 1837. — Huschke in Richter u. Schneiders Jahrb. S. 314 ff. 1838. — Fein, das Recht der Collation. 1842. — Schmidt in Bekker-Muthers Jahrb. 4, 110 ff. 1860. Derf., form. Recht der Notherben S. 107 ff. 1862. — Leist in Glücks Comm. Serie der Bücher 37. 38. Th. 3. S. 205—294. 1875. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 109. 127. 1883.

Sind mehrere Personen Erben geworden (gleichviel ob heredes oder bonorum possessores), so erwirbt ein Jeder, soweit es angeht, einen seiner Erbportion entsprechenden Bruchtheil an den einzelnen erbschaftlichen Vermögensrechten und Verbindlichkeiten. In Folge dessen entsteht unter den Miterben eine Gemeinschaft (sog. communio incidens, § 129 unter 3); in dieselbe fallen jedoch nicht diejenigen Obligationen, welche auf einen theilbaren Gegenstand gehen, vielmehr entstehen hier wegen der Zwölftafelvorschrift „nomina sunt ipso iure divisa“[1] soviel Forderungen und Schulden auf je einen Theil des geschuldeten Gegenstandes, als Miterben vorhanden sind. Zur Auseinandersetzung der Gemeinschaft dient die im § 129 unter 3 dargestellte actio familiae erciscundae[2], bei welcher zur Legisactionenzeit die Worte „erctum ciere“ = „zur Theilung rufen“ gebräuchlich waren.[3] — Aus dem Miterbrecht gehen zwei besondere Rechtsinstitute hervor: das Accrescenzrecht und die Collationspflicht.

1. Accrescenzrecht (ius accrescendi, Anwachsungsrecht) und caducorum vindicatio. Wenn ein Delat wegfällt (z. B. er schlägt aus, verliert die testamentif. passiva), so wächst sein Theil denjenigen, welche Erben geworden sind, nach Verhältniß ihrer Erbtheile zu; die Anwachsung erfolgt ipso iure, d. h. ohne das Wissen und Wollen des Erben, sogar gegen seinen Willen; sie erfolgt nach dem alten Civilrecht sine onere, d. h. es braucht der Erbe die dem Weggefallenen auferlegten Lasten, insbesondere Vermächtnisse und Manumissionen nicht zu tragen, gegen Ende der classischen Jurisprudenz bildete sich aber durch responsa prudentum der entgegengesetzte Grundsatz.[4] Das Anwachsungsrecht findet sowohl bei der testamentarischen als bei der Intestat- und Notherbfolge statt; die lex Iulia et Papia Poppaea hat es aber bei der testamentarischen Erbfolge in hohem Maße beschränkt. Nach diesem Gesetze unterscheidet man drei Arten von ledigen Erbtheilen[5]:

a. quae pro non scriptis habentur d. h. diejenigen letztwilligen Zuwendungen, welche von Anfang an nichtig sind, z. B. die Erbein-

[1] l. 6 C. fam. ercis. 3, 36; l. 25 § 9 D. eod. 10, 2. [2] § 4 I. de obl. quasi ex contr. 3, 27; l. 1 pr. l. 2 pr. l. 24 § 1 D. fam. ercis. 10, 2. — [3] Cic. de or. 1, 237; Quinct. inst. or. 7, 13. — [4] l. 61 § 1 l. 49 § 4 D. de l. g. 2 (31). — [5] l. un. § 2 C. de cad. toll. 6, 51.

setzung eines bereits Verstorbenen, die Erbeinsetzung des Testamentsschreibers (nach dem sct. Libonianum, § 151 unter I. 3);

b. quae in causa caduci sunt d. h. diejenigen letztwilligen Zuwendungen, welche zwar von Anfang an giltig sind, aber später noch bei Lebzeiten des Erblassers ungiltig werden, z. B. wenn der zum Erben Eingesetzte vor dem Erblasser stirbt, oder wenn die Bedingung, unter welcher Jemand eingesetzt ist, bei Lebzeiten des Erblassers ausfällt;

c. caduca d. h. diejenigen letztwilligen Zuwendungen, welche von Anfang an giltig sind und entweder wegen Incapacität oder weil der Honorirte nach dem Tode des Testator wegfällt, ungiltig werden, z. B. der Eingesetzte stirbt ohne angetreten zu haben[6], er schlägt aus.

Bei denjenigen Zuwendungen, quae pro non scriptis habentur, bleibt es auch nach der l. Iulia et Papia bei dem bisherigen Anwachsungsrechte[7]; bei den in causa caduci und bei den caduca hingegen läßt das Gesetz das Accrescenzrecht (ius antiquum) nur den Ascendenten und Descendenten, welche der Erblasser zu Erben eingesetzt hatte[8], die anderen Erben haben es nicht, sondern es tritt, falls nicht ein Substitut vom Testator ernannt ist[9], die caducorum vindicatio ein, zu welcher in erster Reihe die Männer berechtigt sind, welche in dem Testament zu Erben eingesetzt sind und leibliche Kinder (liberi d. h. sui oder emancipati) haben (sog. heredes patres), in zweiter Reihe die Männer, welche in dem Testament mit Legaten bedacht sind und leibliche Kinder haben (sog. legatarii patres), in dritter Reihe das aerarium populi Romani (nach einer Verordnung von Caracalla der Fiscus)[10], nur wird dem Delator eine Quote (von Nero auf ein Viertel bestimmt)[11] zu Theil.[12] Es gilt der Grundsatz: caduca cum suo onere fiunt[13], d. h. der Vindicant muß die dem Wegfallenden auferlegten Lasten (insbesondere Vermächtnisse und Freilassungen) tragen. — Nachdem unter den christlichen Kaisern der Hauptfall der Caducität (die Incapacität der caelibes, orbi, Ehegatten) aufgehoben war (§ 37 N. 31—33), beseitigte Justinian 534 die ganze caducorum vindicatio, und stellte das alte Accrescenzrecht (ius antiquum) wieder her.[14]

2. Collationspflicht. Dieselbe besteht bloß unter gewissen Miterben: den nächsten Verwandten des Erblassers; diese müssen ihr Vermögen resp. einzelne Bestandtheile desselben in die Erbschaft einwerfen, damit sie wie die Erbschaft selbst getheilt werden. Die Collationspflicht ist dem alten Civilrecht unbekannt; sie ist dem prätorischen

---

[6] Bei Ulp. 17. 1 beziehen sich die Worte ante apertas tabulas bloß auf den legatarius, nicht aber auf den heres (was gewöhnlich übersehen wird). — [7] l. un. § 3 C. de cad. toll. 6. 51. — [8] Ulp. 18; l. un. § 1 C. de cad. toll. 6. 51. — [9] l. un. § 1 C. de cad. toll. 6. 51. — [10] Gai. 2. 206. 207. 286a; Ulp. 1. 21; 17. 2; 25. 17; fr. Vat. 195. 196; fr. de iure fisci § 3; Tac. ann. 3, 28. — [11] Sueton. Nero 10. — [12] Tac. ann. 3. 19; l. 13 l. 19 i. f. D. de iure fisci 49. 14. — [13] Ulp. 17. 3. — [14] l. un. C. de cad. toll. 6. 51.

Edict resp. den Gesetzen späterer Kaiser (Leo und Justinian) entsprungen; sie tritt in drei Gestaltungen auf: als collatio bonorum, collatio dotis und Collation einzelner Gegenstände.

a. Collatio bonorum (sog. Emancipatencollation). Nach dem alten Civilrecht erwerben Sui, was sie erwerben, ihrem Gewalthaber, andererseits beerben sie ihn; Emancipati hingegen erwerben für sich, andererseits haben sie kein Erbrecht gegen ihren früheren Gewalthaber. Als nun der Prätor in der Intestaterbclasse unde liberi und bei der bonorum possessio contra tabulas den Emancipati ein gleiches Erbrecht mit den sui verlieh, so verordnete er zugleich, um Unbilligkeiten zu verhüten, daß die Emancipirten, wenn sie mit den Sui erben, ihren Erwerb den Sui conferiren müssen.[15] Dieser Erwerb bildet ihr ganzes Vermögen, und daher müssen miterbende Emancipati den miterbenden Sui ihr ganzes Vermögen conferiren.[16] Die Collation geschieht aut re aut cautione[17]; re d. h. entweder dadurch, daß das gesammte Vermögen zum Zweck der Theilung thatsächlich hingegeben oder dadurch, daß vom Erbtheil des Emancipatus ein entsprechender Abzug gemacht wird (Realcollation); cautione d. h. dadurch, daß der Collationspflichtige durch Stipulation mit Bürgen oder Pfändern verspricht, daß er conferiren werde. — In der Kaiserzeit ist die collatio bonorum bis auf einen geringen Ueberrest geschwunden; seitdem nämlich die Sui die bona castrensia, quasi castrensia und adventicia nicht mehr ihrem Gewalthaber sondern sich selbst erwerben (§ 39), brauchen die Emancipati die entsprechenden Bestandtheile ihres Vermögens nicht mehr zu conferiren[18]; zur Zeit der Justinianischen Codification bezieht sich ihre Collationspflicht bloß noch auf die Geschenke, die sie vom Vater bei der Emancipation oder nachher erhalten[19], und ferner (was aber bestritten ist) auf die Früchte derjenigen Erwerbungen, welche abgesehen von ihrer Emancipation bona adventicia regularia geworden wären[20]; viele Romanisten behaupten, daß diese Ueberreste in Folge der Aenderungen, welche in den Novellen 115 und 118 (§§ 155. 159) im Erbrecht getroffen wurden, als weggefallen zu erachten seien.

b. Collatio dotis. Nach einem zweiten prätorischen Edict[21] muß die ihren Gewalthaber als Intestat- oder Notherbin beerbende Sua ihre Dos (gleichviel ob dos profecticia oder adventicia) den miterbenden Sui conferiren; nach einem Rescript Gordians von 239 muß sie den miterbenden Emancipati ihre dos adventicia conferiren.[22]

c. Collation einzelner Gegenstände (sog. Descendentencollation). Ascendenten wenden häufig ihren Descendenten bei

---

[15] Ulp. 28. 4; Coll. l. Mos. XVI. 7. 2; Paul. V. 9. 4; l. 1 pr. D. de coll. 37. 6; l. 1 C. cod. 6. 20. — [16] l. 3 § 3 D. de coll. 37, 6. — [17] l. 1 § 11 D. de coll. 37. 6. — [18] Paul. V. 9. 4 i. f.; l. 1 § 15 D. de coll. 37, 6. — [19] l. 17 C. de coll. 37. 6. — [20] Basil. 41. 7 c. 36. — [21] l. 1 pr. D. de dot. coll. 37, 7. — [22] l. 4 C. de coll. 6. 20; l. 1 pr. D. de dot. coll. 37. 7.

ihren Lebzeiten gewisse Gegenstände zu, wenn sich ihnen eine Gelegenheit bietet, sie zu versorgen, und es kann nicht angenommen werden, daß sie hierdurch einen Vorzug der versorgten Descendenten vor den unversorgten (bei welchen letzteren es vielleicht bloß an einer Gelegenheit oder an einem Grunde zur Versorgung fehlte) habe statuiren wollen.[23] Deshalb sollen nach einem Gesetze Leos von 469 Descendenten, welche einen Ascendenten vermöge Intestat- oder Notherbfolge beerben, die dos und donatio propter nuptias, welche sie von jenen bei ihren Lebzeiten erhalten haben, ihren descendentischen Miterben conferiren. Justinian fügte hinzu: 1) daß auch die Militia (eine verkäufliche Subalternbeamtenstelle) zu conferiren sei, ferner eine einfache Schenkung dann, wenn der Erblasser dies bei der Vollziehung der Schenkung angeordnet hat, sowie wenn der eine Descendent bloß eine einfache Schenkung, ein anderer aber bloß eine dos oder donatio propter nuptias erhalten hat[24], 2) daß auch bei testamentarischer Erbfolge die Collationspflicht stattfinde, außer wenn der Testator sie erlassen hat.[25]

—

Fünftes Capitel.

§ 166. Die Klagen des Erben.

Dernburg, über das Verh. der her. pet. zu den erbschaftlichen Singularklagen. 1852. — Savigny, das int. quorum bonorum. 1823. 1828. (Verm. Schr. 1, 216 ff. 1850.) — Briegleb, die summarischen Processe §§ 49. 50. 1859. — Leist in Glücks Comm. Serie der Bücher 37. 38. Th. 1. S. 356 ff. Th. 2. S. 288 ff. 393 ff. 1870. 1873. — Lenel, das edict. perpetuum §§ 65—67. 1883.

Unter den dem Erben zustehenden Klagen unterscheidet man zwei Arten, je nachdem es sich um die einzelnen vererbten Rechtsverhältnisse oder um das Erbrecht selbst handelt; jene nennt man Singularklagen, diese Universalklagen.

I. Die Singularklagen (z. B. rei vindicatio, act. venditi, act. emti). Sie finden statt, wenn Jemand das Erbrecht des Erben anerkennt, aber einen einzelnen zur Erbschaft gehörigen Bestandtheil ihm vorenthält; sie stehen dem Erben ganz so wie dem Erblasser zu, und zwar dem heres direct. dem bonorum possessor (da er loco heredis ist, § 164 N. 3) utiliter d. h. zur Zeit des Formularprocesses mit der Fiction „si heres esset" (§ 206 unter I); ebenso haftet der Erbe mit den gegen den Erblasser zustehenden Klagen, und zwar wiederum der heres direct, der bon.

[23] l. 17 C. de coll. 6. 20. — [24] l. 20 C. de coll. 6. 20. — [25] Nov. 18 c. 6.

possessor utiliter.[1] — Wird gegen Jemanden, der das Erbrecht des Klägers nicht anerkennt, eine Singularklage angestellt, so hat der Beklagte die praescriptio ne praeiudicium fiat hereditati[2] (§ 205 unter III).

II. Die Universalklagen (actiones in rem de universitate). Dieser Name ist daher entnommen, daß es sich dabei um die Erbschaft als solche, also um die universitas bonorum handelt. Sie finden statt, wenn der Streit das Erbrecht betrifft, d. h. wenn Jemand das Erbrecht des Erben nicht anerkennt, und demgemäß ihm die Erbschaft ganz oder zum Theil vorenthält. Die Universalklagen sind beim heres und bonorum possessor verschieden.

1. Der heres hat nach den zwölf Tafeln die hereditatis petitio (civilis genannt, im Gegensatz zu der her. pet. possessoria, unten N. 12); sie ist die Klage, welche auf die Behauptung (Intentio) gestützt wird: hereditatem L. Titii ex iure Quiritium Auli Agerii esse[3]; sie steht dem heres gegen Jeden zu, welcher pro herede vel pro possessore possidet, d. h. welcher ihm etwas Erbschaftliches vorenthält, entweder indem er sich selbst für den Erben ausgiebt (possessor pro herede), oder trotzdem er sich auf keinen Titel stützt (possessor pro possessore).[4] Die Pflichten des Beklagten wurden durch das sog. setum Iuvencianum von 129 p. Chr. unter Hadrian mit Unterscheidung des bonae und malaefidei possessor hereditatis bestimmt[5]; der unredliche Besitzer muß Alles, was er von der Erbschaft besitzt nebst allem daraus gezogenen Gewinn herausgeben, und allen durch seinen Dolus oder Culpa entstandenen Schaden ersetzen; der redliche soll vor der Klageinsinuation aus dem Erbschaftsbesitz weder Vortheil noch Verlust ziehen, und er haftet deshalb aus dieser Zeit lediglich in Höhe seiner Bereicherung, aus der Zeit nach der Klageinsinuation haftet er wie der unredliche Besitzer. Der Kläger muß einerseits sein Erbrecht, andererseits das Vorenthalten Seitens des Beklagten beweisen; wenn dieser aber das Vorenthalten leugnet, und der Erbe es ihm nachweist, so braucht der letztere nicht zur hereditatis petitio zu greifen sondern, ohne sein Erbrecht nachweisen zu müssen, erlangt er mittels des interdictum quam hereditatem (ein interd. adipiscendae possessionis, § 216 unter I. d) die Herausgabe des Vorenthaltenen.[6]

2. Der bonorum possessor erhielt im prätorischen Edict von Anfang an das interdictum quorum bonorum, in späterer Zeit wurde ihm außerdem die hereditatis petitio possessoria gegeben.

a. Das interd. quorum bonorum steht dem bonorum possessor gegen jeden possessor pro herede vel pro possessore

[1] Gai. 3. 81; I. 34. [2] Gai. 4. 133. — [3] l. 3 l. 10 § 1 D. de her. pet. 5. 3. [4] l. 9 l. 13 pr. D. de her. pet. 5. 3; cf. Gai. 4. 144. — [5] l. 20 § 6 D. de her. pet. 5. 3. — [6] Ulp. inst. 4.

zu, aber es geht bloß auf Herausgabe der körperlichen zur Erbschaft gehörigen Sachen (es ist ein int. adipiscendae possessionis, § 216 unter I. 3), nicht auch der unkörperlichen.[7] Streitig ist der Beweis und die Urtheilswirkung. Nach der einen Ansicht ist das Erbrecht des bonorum possessor vollständig zu beweisen, und durch das Urtheil wird definitiv über sein Erbrecht entschieden. Nach der anderen, richtigeren Meinung wird das Erbrecht des bonorum possessor nicht allseitig untersucht, denn es findet bloß eine sog. prima facie-Cognition statt, bei welcher zwar Kläger eine bonorum possessio darthun muß[8], bei welcher aber es dem Beklagten nicht zusteht, Gegenbeweis gegen den klägerischen Beweis zu führen (er kann nicht durch Gegenbeweis darthun, daß ihm ein besseres Erbrecht zustehe, und daß die bon. possessio des Klägers sine re sei, § 146 N. 9)[9], das Urtheil hat deshalb nur provisorische Kraft, und der besiegte Beklagte kann es mit der hereditatis petitio anfechten.[10] Eben wegen der Unzulässigkeit des Gegenbeweises war das int. quorum bonorum ein schleuniges Rechtsmittel, und dies wurde in der späteren Kaiserzeit dadurch erweitert, daß die Appellation gegen das Urtheil für unzulässig erklärt wurde.[11]

b. Die hereditatis petitio possessoria ist später (man streitet ob schon in classischer[12] oder erst in nachclassischer Zeit[13]) dem bonorum possessor eingeräumt worden; sie ist eine utilis hereditatis petitio d. h. zur Zeit des Formularprocesses mit einer Fiction, deren nähere Formulirung wir nicht kennen; sie unterliegt völlig den Grundsätzen der hereditatis petitio civilis, verlangt also allseitigen Beweis, führt zu einer definitiven Entscheidung über das Erbrecht, und geht auf die körperlichen und unkörperlichen erbschaftlichen Sachen, welche der Beklagte vorenthält.

In der Kaiserzeit wurde im Interesse der Erbschaftssteuer (§ 154) dem heres testamentarius ein provisorisches Rechtsmittel gegeben (missio in possessionem scripti heredis). Wer nämlich in einem äußerlich fehlerfreien Testament zum Erben eingesetzt ist, kann nach geschehener Publication des Testaments, gleichviel ob dieses giltig ist oder nicht, die Einweisung in den Besitz der vom Erblasser bei seinem Tode besessenen körperlichen Sachen binnen Jahresfrist verlangen (§ 218), muß aber die Erbschaftssteuern sofort entrichten.[14] Obwohl die Erbschaftssteuer später abkam, hat Justinian das Rechtsmittel bestätigt[15]; man nennt es jetzt remedium ex l. ult. C. de edicto divi Hadriani tollendo.

---

[7] Gai. 4. 144; § 3 I. de int. 4. 15; l. 1 pr. l. 2 D. quor. bon. 43. 2. — [8] l. 1 C. quor. bon. 8. 2. — [9] Gai. 4. 144; l. 3 C. quor. bon. 8. 2. — [10] l. 16 § 1 D. de inoff. 5. 2. — [11] l. 22 C. Th. quor. app. 11. 36. — [12] Die beiden Stellen in t. D. de her. pet. poss. 5, 4 von Ulpian und Gaius scheinen interpolirt zu sein. — [13] l. 4 C. qui adm. 6. 9; l. 2 C. unde leg. 6. 15; l. 2 C. de succ. ed. 6. 16; l. 5 C. de succ. 6. 59; l. 9 C. de her. pet. 3. 31. In diesen Stellen wird die her. pet. possessoria mit dem Ausdruck successionis vindicatio auf Grund der bonorum possessio bezeichnet. — [14] Paul. III. 5. 14—18; l. 2 C. de ed. d. Hadr. 6. 33. — [15] l. 3 C. de ed. d. Hadr. toll. 6. 33.

Anhang. § 167. Universalsucceſſionen ohne Erbrecht.
Per universitatem acquisitio.

Schröter in Ztſchr. f. Civilrecht u. Proceß 10, 89 ff. 1837. — Schneider, das altcivile u. Juſtin. Anwachſungsrecht S. 152 ff. 94 ff. 1837. — Pernice, Labeo 1, 345 ff. 1873. — Heirovsky, Grundlagen der leges contractus S. 26 ff. 1881.

Das Erbrecht iſt der wichtigſte Fall der Universalsucceſſion; es giebt aber auch Universalsucceſſionen ohne Erbrecht:

I. Bona vacantia. Darunter verſteht man den herrenloſen Nachlaß d. h. einen Nachlaß, für welchen kein Erbe (weder heres noch bonorum possessor) vorhanden iſt.[1] Nach altem Civilrecht konnten bona vacantia von Jedem occupirt werden; nach dem prätoriſchen Edict über die missio in bona eius cui heres non exstabit wird darüber auf Antrag der Nachlaßgläubiger Concurs eröffnet[2] (§ 218); nach der lex Iulia et Papia Poppaea fallen ſie dem aerarium populi Romani ipso iure zu, an deſſen Stelle ſpäter der Fiscus trat[3]; aber nach einer Ergänzung des prätoriſchen Edicts bezieht ſich dies bloß auf ſolvente Erbſchaften, über inſolvente wird der Concurs eröffnet.[4] Bald bildete ſich der Grundſatz, daß der Fiscus die bona vacantia ausſchlagen könne[5], und es ergingen deshalb in der Kaiſerzeit genaue Vorſchriften über die „Incorporation" der bona vacantia, um den Fiscus vor überſchuldeten oder wenig belangreichen Erbſchaften zu behüten.[6] Nimmt der Fiscus an, ſo wird er Universalsucceſſor[7], muß alſo Schulden und Vermächtniſſe auszahlen.[8] Das Recht des Fiscus verjährt binnen vier Jahren, nachdem ihm der Vacanzfall angezeigt worden (nuntiare, deferre).[9] Dem Fiscus wurden vom 4. Jahrh. an durch kaiſerliche Privilegien mehrere Corporationen vorgezogen: die ſtädtiſche Curia[10] (d. h. die Stadtbehörde), die Legionen und Schwadronen[11], die Cohortalen (d. h. die Subalternbeamtenſchaft der praesides provinciae)[12], das collegium naviculariorum (die Schiffergilde, welche Getreide, Oel, Wein, Holz nach Rom und Conſtantinopel führte)[13], das collegium fabricensium (d. h. die militäriſch-organiſirten Schmiede der kaiſerlichen Waffenfabriken)[14], die Kirchen und

---

[1] Ulp. 28, 7. — [2] Gai. 2. 167; 3. 78; Cic. pro Quinct. 19. — [3] Gai. 2. 150; Ulp. 28. 7; l. 96 § 1 D. de leg. 1 (30). — [4] l. 1 § 1 l. 11 D. de iure fisci 49. 14; l. 1 pr. D. de succ. ed. 38. 9. — [5] l. 6 § 3 D. ad sct. Treb. 36. 1; l. 4 §§ 17. 20 D. de fid. lib. 40. 5. — [6] l. 2 l. 5 C. Th. de bon. vac. 10. 8; l. 1 C. Th. de incorp. 10. 9; l. 11 C. Th. de pet. 10. 11; l. 3 l. 5 C. I. de bon. vac. 10. 10. — [7] l. 20 § 7 D. de her. pet. 5. 3. — [8] l. 96 § 1 l. 114 § 2 D. de leg. 1 (30); l. 2 § 1 D. de al. leg. 34. 1; l. 14 D. de iure fisci 49. 14. — [9] l. 1 § 2 D. de iure fisci 49, 14. — [10] l. 1 C. Th. de bon. dec. 5, 2; l. 4 C. I de her. dec. 6. 62. — [11] l. 2 C. de her. dec. 6, 62; die Legionen hatten es ſchon in claſſiſcher Zeit: l. 6 § 7 i. f. D. de iniusto 28. 3. — [12] l. 3 C. de her. dec. 6. 62. — [13] l. 1 C. de her. dec. 6. 62. — [14] l. 5 C. de her. dec. 6. 62.

Klöster[15] hinsichtlich der bona vacantia eines Decurionen, Soldaten, Subalternbeamten, Schiffers, Schmieds, Geistlichen oder Mönchs.

II. Addictio bonorum libertatum conservandarum causa. Wenn Jemand in einem Testament oder Codicill seinen Sclaven die Freiheit ertheilt, Niemand aber Erbe wird, und auch Fiscus den herrenlosen Nachlaß zurückweist[16], so wird der letztere behufs Aufrechterhaltung der Freiheiten nach einem Rescript Marc Aurels demjenigen zugesprochen, welcher sich darum bewirbt (und zwar selbst einem der letztwillig Freigelassenen); doch muß er die Nachlaßgläubiger wegen vollständiger Befriedigung sicher stellen.[17] Der Nachfolger ex addictione hat die Stellung eines Universalsuccessor.[18]

III. Bona erepticia. Aufgestellt ist deren Begriff in der lex Iulia et Papia Poppaea[19] (wir wissen nicht, in welchem Umfange), erweitert ist er durch unzählige Gesetze der Kaiserzeit. Ihr Inhalt geht dahin, daß demjenigen, der bereits Erbe geworden ist, die Erbschaft als einem Unwürdigen entzogen werden kann (quae ut indignis auferuntur), es sei wegen einer Vergehung gegen die Person des Erblassers (z. B. er hat seinen Tod herbeigeführt[20], seine Rechtsfähigkeit mit Unrecht angegriffen[21], ihn an der Errichtung oder Abänderung eines letzten Willens verhindert[22]) oder wegen Verletzung des letzten Willens (z. B. er greift seinen letzten Willen als falsch an[23], er zerstört die Urkunde des letzten Willens[24], er läßt die ihm im letzten Willen gemachten Auflagen ein Jahr nach richterlicher Aufforderung unerfüllt[25]) oder wegen Willensänderung Seitens des Erblassers (z. B. der Erblasser hat ihn der letztwilligen Bedenkung unwürdig erklärt[26]) oder wegen Vergehungen gegen gewisse Gesetze (z. B. er hat ein fideicommissum tacitum übernommen d. h. dem Erblasser insgeheim versprochen, den Nachlaß einem Incapax zuzuwenden).[27] An die Stelle der Unwürdigen tritt in den meisten Fällen der Fiscus (die Erepticien waren deshalb eine verhaßte Finanzquelle der Kaiserzeit), in einigen (z. B. Note 25) gewisse Privatpersonen. Der Eripient hat die Stellung eines Universalsuccessor[28], und muß Schulden und Vermächtnisse auszahlen.[29]

Von den Universalsuccessionen (successio in omne ius), sowohl derjenigen aus Erbrecht als denjenigen, welche oben sub I—III dar-

---

[15] l. 20 C. de ep. et cler. 1. 3. — [16] l. 50 pr. D. de man. test. 40. 4; l. 4 § 20 D. de fid. lib. 40. 5. — [17] t. l. de eo cui lib. c. 3. 11; l. 2 l. 3 l. 4 § 20 D. de fid. lib. 40. 5; l. 6 l. 15 C. de test. man. 7. 2. — [18] l. 4 § 21 D. de fid. lib. 40. 5. — [19] Ulp. 19. 17. — [20] l. 3 D. de his quae ut indignis 34. 9; l. 10 C. cod. 6. 35. — [21] l. 21 D. de his quae ut ind. 34. 9; l. 6 l. 7 C. cod. 6. 35. [22] l. 19 D. de his quae ut ind. 34. 9. — [23] l. 5 D. de his quae ut ind. 34. 9. — [24] l. 26 D. de l. Corn. de fals. 48. 10. — [25] Nov. 1 c. 1. c. 4. — [26] l. 4 C. de his qu. ut ind. 6. 35. — [27] l. 10 l. 11 l. 18 l. 23 D. de his quae ut ind. 34. 9; cf. Ulp. 25. 17. — [28] l. 20 § 7 D. de her. pet. 5. 3; l. 16 § 2 D. de his quae ut ind. 34. 9; l. 43 D. de iure fisci 49. 14. — [29] l. 9 D. de sct. Sil. 29. 5; l. 3 § 4 l. 19 D. de iure fisci 49. 14.

gestellt sind, muß die acquisitio per universitatem getrennt gehalten werden.[30] Darunter versteht man den Uebergang des Activvermögens einer Person auf eine andere; es gehören hieher:

1. Viele Fälle der capitis deminutio; dieselben sind in § 11 behandelt; auch ist dort bemerkt, daß nach dem späteren Recht der Erwerber für die Schulden in Höhe des erworbenen Activvermögens haftete[31]; dies fand auch statt, wenn ein Verbrecher ohne capitis deminutio mit dem Verlust seines Vermögens ganz oder zum Theil bestraft wurde.[32]

2. Bonorum sectio. Das ihm zugefallene Activvermögen (bona publicata) von Verbrechern (die Schulden derselben sind durch die regelmäßig damit verbundene capitis deminutio untergegangen) pflegte der Römische Staat bis in die Kaiserzeit hinein durch den Quästor sub hasta verkaufen zu lassen (bona publice vendere). Der Verkauf geschieht bei der alten consecratio capitis et bonorum zu Gunsten einer Gottheit[33], später bei der aquae et ignis interdictio zu Gunsten des aerarium populi Romani.[34] Der Verkauf heißt sectio, der Käufer sector[35], weil der Käufer nicht bloß per universitatem das Activvermögen des Verbrechers (wie Einige behaupten, bloß die körperlichen Sachen) sondern zugleich das Recht der Vereinzelung erwirbt (daher sectionem vendere)[36]; der Käufer erlangt an den körperlichen Sachen das quiritische Eigenthum.[37] Der Kaufpreis wurde später (offenbar analog der oben N. 31 angegebenen Entwicklung) zur Bezahlung der Schulden des Verbrechers verwendet, und daher bestand er bei einem insolventen Vermögen in einem Procentsatz der Schulden, welchen der Sector an die Gläubiger zu zahlen versprach[38]; mit Unrecht schließen mehrere Schriftsteller hieraus, daß auf den Sector die Schulden übergegangen seien und daß deshalb die Sectio eine volle Universalsuccession enthalte (vgl. hiezu noch § 215 N. 21. 22). Das prätorische Edict verlieh dem Sector das interdictum sectorium (analog dem int. quorum bonorum, § 166), ein int. adipiscendae possessionis gerichtet gegen diejenigen, welche ihm körperliche Sachen vorenthalten, indem sie zugleich seine Sectoreneigenschaft bestreiten.[39] — Die sectio bonorum fand auch statt, wenn ein zu einer Geldstrafe an den Staat Verurtheilter dieselbe nicht zahlte[40]; ferner wurde die Sectio nicht bloß bei ganzen Vermögen (bona) sondern auch bei staatlichen Gütermassen, namentlich der Beute (praedae sectio) angewendet.[41] — Das Gewerbe der

---

[30] Gaius 2, 98 freilich faßt beide Institute zusammen. — [31] S. namentlich Gai. 3. 84. — [32] l. 1 C. de fidei. 8. 40; l. 2 C. ad l. Iul. de vi 9. 12; l. 39 pr. D. de i. f. 49. 14. — [33] Liv. 3. 55. 58; Dion. 6. 89; Festus v. sacratae leges. — [34] Cic. pro Rosc. Am. 43; Phil. 2. 26; Pseudo-Asc. in Verr. II. 1. 52. 61. — [35] Gai. 4. 146; Tac. ann. 13. 23; Suet. Vit. 2. — [36] Caesar b. G. 2. 33; Gell. 13. 24; Pseudo-Asc. in Verr. II. 1. 52. 61. — [37] Varro de re rust. 2. 10. — [38] Asc. in Mil. p. 54; Cic. pro Rab. Post. 17. — [39] Gai. 4. 146. — [40] l. Acil. rep. v. 57; tab. Bant. v. 11. — [41] Cic. de inv. 1. 85.

Sectoren genoß wenig Achtung.[42] In das Justinianische Recht ist die Sectio nicht übergegangen.

3. Bonorum venditio d. h. der Verkauf des Activvermögens im Wege des Concursverfahrens (§ 215 unter II). Dieselbe ist prätorischen Ursprungs[43]: der bonorum emtor ist ein prätorischer per universitatem-Erwerber.[44] Der Kaufpreis besteht in einem Procentsatz der Schulden, welchen der bonorum emtor den Gläubigern zu zahlen verspricht. Ihm steht ein interd. possessorium (analog dem int. quorum bonorum, § 166) zu, ein int. adipiscendae possessionis gerichtet gegen diejenigen, welche ihm körperliche Sachen vorenthalten, indem sie zugleich seine Eigenschaft als bonorum emtor bestreiten[45]; wenn das Vorenthalten aus anderen Gründen geschieht, muß er Singularklagen anstellen, welche theils den Namen actio Serviana theils actio Rutiliana führen[46] (§ 215 N. 28. 29). Die bonorum venditio ist ins Justinianische Recht nicht übergegangen.[47]

Sechstes Capitel.
Die Vermächtnisse.

1. § 168. Begriff und Arten.

Mayer, Lehre von den Legaten und Fideicommissen §§ 1. 7—13. 1854. — Schirmer, Röm. Erbrecht § 8. 1863. — Pernice, Labeo 1, 413 f. 1873.

Von den letztwilligen Verfügungen, welche außer der Erbeinsetzung gebräuchlich sind, ist die Freilassung und die Vormundsernennung bereits in §§ 16. 56 behandelt; übrig ist die Darstellung des Vermächtnisses.

I. Begriff. Die Quellendefinition (legatum est donatio quaedam a defuncto relicta[1]) ist nicht genug umfassend, da die Schenkung bloß Gegenstände von Vermögenswerth, das Vermächtniß auch andere (z. B. eine Stelle im Erbbegräbniß[2]) zum Inhalt haben kann. Man muß es definiren als: die letztwillige Zuwendung eines Vortheils, welche in anderer Weise als durch Erbeinsetzung geschieht.

II. Arten. Das Vermächtniß des alten Civilrechts ist das legatum; dasselbe wird zwar in den zwölf Tafeln nicht ausdrücklich

---

[42] Cic. pro Rosc. Am. 29. 36. 43; Tac. ann. 13. 23; Sueton. Vitell. 2. — [43] Gai. 4. 35. — [44] Gai. 2. 98; 3. 77. — [45] Gai. 4. 145. — [46] Gai. 4. 35. — [47] pr. I. de succ. subl. 3. 12.

[1] § 1 I. de leg. 2. 20; l. 36 D. de leg. 2 (31). — [2] l. 14 C. de leg. 6. 37.

erwähnt, ist aber vielleicht älter als diese, und jedenfalls folgt seine Giltigkeit aus der Zwölftafelnvorschrift, welche die volle Testirfreiheit zusicherte (§ 147 N. 6). Da das Legat von dem strengen Character war, welcher allen Gebilden des alten Civilrechts innewohnt, da es namentlich die testamentifactio passiva des Legatars verlangte[3], so bildete sich schon in republicanischer Zeit im Volksleben eine zweite Vermächtnißart: das Fideicommissum. Allein wegen der dabei gebrauchten Worte war dieses, wie schon der Name besagt, nicht ein Rechtsinstitut sondern eine Gewissenssache des Belasteten (fidei heredis commissum)[4], es war demnach zwar den Rechtsvorschriften, unter denen das Legat stand, nicht unterworfen[5], aber es entbehrte den Rechtszwang (die actio); erst Augustus verlieh in einzelnen Fällen und Kaiser Claudius ganz allgemein dem Fideicommiß die Klage und hiermit den Character eines Rechtsinstituts.[6] Da aber nunmehr auf dem Wege des Fideicommisses die gesammten Rechtsvorschriften über das Legat umgangen werden konnten, so ergab sich die Nothwendigkeit, beide Institute denselben Grundsätzen zu unterstellen; dies geschah im Laufe der Kaiserzeit, indem allmählich theils die strengen Regeln des Legats auf das Fideicommiß, theils die Regellosigkeit des Fideicommisses auf das Legat übertragen wurden. Zu Justinians Zeit bestanden nur noch wenige Unterschiede zwischen beiden Instituten[7]; diese hat Justinian durch die Vorschrift beseitigt, daß in diesen Fällen fortan die freieren Grundsätze des Fideicommisses Anwendung finden sollen.[8] Das aus der Verschmelzung hervorgegangene Institut nennen wir Vermächtniß; die Römer haben dafür keinen Namen.

2. Die Errichtung des Vermächtnisses.

Vorbemerkung.

Bei der Errichtung des Vermächtnisses kommen zur Sprache: 1) die dabei betheiligten Personen (§ 169), 2) der Errichtungsact (§ 170), 3) die Form der Errichtung (§ 171), 4) der Gegenstand des Vermächtnisses (§ 176). Hievon wird die vierte Materie aus didactischen Gründen erst am Schlusse der Vermächtnißlehre dargestellt werden.

a. § 169. Die betheiligten Personen.

Die Errichtung des Vermächtnisses berührt drei Personen: den Erblasser, den Bedachten (Honorirte), den Belasteten (Onerirte).

---

[3] Gai. 2. 285 (verba: et fere haec fuit origo fideicommissorum). — [4] § 12 I. de fid. her. 2. 23. — [5] Gai. 2. 289. — [6] § 1 I. de fideic. her. 2. 23; l. 2 § 32 D. de or. iur. 1. 2; Sueton. Claud. 23. — [7] Interpolirt ist l. 1 D. de leg. 1 (30), nach welcher schon zu Ulpians Zeit Legate und Fideicommisse völlig ausgeglichen sein sollen. — [8] §§ 2. 3 I. de leg. 2. 20; l. 1 l. 2 C. com. de leg. 6. 43.

1. Der Erblasser. Es gelten von ihm dieselben Vorschriften wie bei der Erbeseinsetzung, d. h. er muß die sog. testamentifactio activa haben[1] (§ 148), und zwar muß er sie bezüglich des Legats zur Zeit der Errichtung besitzen, während es bezüglich des Fideicommisses genügt, wenn er sie zu irgend einer Zeit (bei oder nach der Errichtung) hat.[2]

2. Der Bedachte. Für den mit einem Legate Bedachten gelten dieselben Vorschriften wie bei dem testamentarisch eingesetzten Erben, d. h. der bedachte Legatar muß die sog. testamentifactio passiva und die capacitas haben[3] (§§ 150. 162 unter 4). Für den mit einem Fideicommiß Bedachten bestand ursprünglich das Erforderniß der testf. passiva[4] und der Capacitas nicht; allein mehrere Senatusconsulte unter Hadrian und Vespasian übertrugen es fast allgemein auf den Fideicommissar[5]: um diese Senatusconsulte zu umgehen, wendete man das fideicommissum tacitum an[6] (§ 167 N. 27). — Uebrigens kann ein Vermächtniß auch Mehreren zusammen hinterlassen werden (Collegatare).[7] — Es kann ferner dem mit einem Vermächtniß Bedachten ein Anderer substituirt werden; der weitreichendste Fall dieser Art ist das Familienfideicommiß d. h. ein Vermächtniß mit der Bestimmung, daß der vermachte Gegenstand unveräußerlich in der Familie des Bedachten verbleiben, nach dessen Tode also an ein anderes Familienglied fallen solle.[8]

3. Der Beschwerte. Mit einem Legat kann nur der testamentarische Erbe beschwert werden (es giebt also keine Intestatlegate)[9] mit einem Fideicommiß hingegen Jeder, welcher unmittelbar oder mittelbar vom Erblasser durch dessen Tod etwas gewinnt, also namentlich auch der Intestaterbe, der Legatar und Fideicommissar sowie die Erben dieser Personen.[10] — Der Erblasser kann denjenigen, welchen er mit dem Vermächtniß beschweren will, besonders bezeichnen; unterläßt er dies, so ist der Erbe damit beschwert, mehrere Erben sind es nach Verhältniß ihres Erbtheils.[11] — Bis in die späte classische Zeit hinein galt der Beschwerte als persönlich belastet, und das Vermächtniß wurde deshalb ungiltig, wenn der ursprüngliche Beschwerte fortfiel, und ein anderer an seine Stelle trat. Allein seitdem Alexander Severus den Substituten mit der Tragung der dem Instituten auferlegten Vermächtnisse belastete[12], bildeten sich mehrere Ausnahmen (§ 165 N. 4).

[1] Ulp. 25. 4; l. 2 D. de leg. 1 (30). — [2] l. 1 §§ 1. 5 D. de leg. 3 (32). [3] Gai. 2. 218 i. f. 286. 287. 274. 275. 238; Ulp. 24. 18; Paul. III. 6. 13; § 24 I. de leg. 2. 20. — [4] Nach § 25 I. de leg. 2. 20 konnte eine incerta persona auch kein Fideicommiß erhalten; aber die sonstigen Quellen schweigen hievon. — [5] Gai. 2. 285. 287. 275. 286. 286a; Ulp. 25. 7. — [6] Ulp. 25. 17. — [7] § 8 I. de leg. 2. 20. — [8] l. 69 § 3 l. 67 pr. D. de leg. 2 (31). — [9] Ulp. 24. 20. 21; § 10 I. de fideic. her. 2. 23. — [10] Gai. 2. 269. 270. 271. 277; Ulp. 24. 20. 21; 25. 4. 8; l. 1 § 6 D. de leg. 3 (32). — [11] l. 29 § 1 l. 33 pr. D. de leg. 2 (31). — [12] l. 61 § 1 D. de leg. 2 (31); l. un. §§ 4. 9 C. de cad. toll. 6, 51.

b. § 170. Der Errichtungsact.

I. Das Legat konnte ursprünglich nur in einem Testament errichtet werden, es durfte der Erbeinsetzung nicht vorausgehen (von Justinian aufgehoben)[1]; in classischer Zeit trat das bestätigte Codicill hinzu[2] (über dessen Begriff s. unten N. 9).

II. Das Fideicommiß kann nicht bloß errichtet werden

1. In einem Testament (und zwar darf es der Erbeinsetzung vorausgehen)[3], sondern auch

2. Formlos, also selbst durch Zeichen (nutu)[4]; diese Errichtungsweise beschränkte Justinian durch die Bestimmung, daß der Bedachte zum Beweise des Fideicommisses sich bloß der Eideszuschiebung bedienen dürfe, und daß bei Nichtleistung des Eides der Belastete das Fideicommiß auszahlen müsse.[5]

3. In einem Codicill (codicilli, codicillus, epistola, libellus) d. h. in einem Schreiben des Erblassers an den Erben[6]; als Augustus die Klagbarkeit der Fideicommisse einführte (§ 168 N. 6), so geschah dies in der Voraussetzung, daß sie in Codicillen errichtet würden.[7] Das Codicill kann sowohl neben einem Testament gemacht werden (cod. testamentarii) als ohne ein solches (cod. ab intestato)[8]; das testamentarische kann vor oder nach seiner Errichtung im Testament bestätigt werden (cod. confirmati); in solchen bestätigten Codicillen können auch Legate, Freilassungen von Sclaven und Vormundsernennungen angeordnet werden[9] (oben N. 2. § 16 N. 14. § 56 N. 3. 4). In nachclassischer Zeit wurde die Zuziehung von Zeugen bei Codicillen vorgeschrieben, und zwar zunächst von ebensoviel wie bei den Testamenten der damaligen Zeit (sieben oder fünf[10], vgl. § 149), Justinian verlangte fünf Zeugen, und gestattete zugleich die mündliche Errichtung des Codicills.[11]

c. § 171. Die Form der Errichtung.

Mayer, Lehre v. d. Legaten u. Fideicommissen §§ 2—6. 1854. — Schirmer, Röm. Erbrecht § 8. 1863. — Baron, die Condictionen S. 131 ff. 1881.

I. Das Legat. Es muß nach Civilrecht verbis Latinis imperativis angeordnet werden[1]; erst Theodos II. gestattete 439 den Gebrauch der Griechischen Sprache[2]; je nach den Errichtungsworten

[1] Gai. 2, 229. 230; Paul. III. 6, 2; Ulp. 24. 1. 15; § 34 I. de leg. 2. 20. — [2] Gai. 2. 270a. — [3] Ulp. 25. 8. — [4] Ulp. 25. 3; l. 21 pr. D. de leg. 3 (32); Cic. de fin. 2. 17. 18; Val. Max. 4. 2. — [5] § 12 I. de fideic. her. 2. 23; l. 32 C. de fideic. 6. 42. — [6] Isid. orig. V. 24. 14. — [7] pr. I. de cod. 2. 25. — [8] § 1 I. de cod. 2. 25. — [9] Gai. 2. 270a; Ulp. 2, 12; 25. 8; l. 3 pr. D. de test. tut. 26. 2. — [10] l. 1 l. 7 C. Th. de testam. 4. 4. — [11] l. 8 § 3 C. de cod. 6. 36.

[1] Ulp. 24. 1; Gai. 2. 281; § 2 I. de leg. 2, 20. — [2] Nov. Theod. XVI. 8.

unterscheidet man vier Legatsarten: leg. per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per praeceptionem.[3]

1. Legatum per vindicationem.[4] Es wird errichtet mit den Worten: Titio hominem Stichum do lego (daher do lego-legatum genannt)[5]; aber es genügte auch das Wort do, lego, sumito, habeto, capito. Es kann nur an solchen Sachen errichtet werden, an denen der Erblasser sowohl zur Zeit der Legatserrichtung wie zu der seines Todes das quiritarische Eigenthum hat; bei Fungibilien genügt das Eigenthum zur Zeit seines Todes. Es kann dadurch dem Legatar Eigenthum oder eine Servitut[6] hinterlassen werden, und er erhält demnach als Klage die rei vindicatio resp. die act. confessoria (§§ 82. 90). Es war zwischen den Sabinianern und Proculianern bestritten, ob der Legatar sofort mit dem Erwerb der Erbschaft Seitens des Delaten oder erst mit Anstellung der Klage das Eigenthum resp. die Servitut erwerbe; ins Justinianische Recht ist die Sabinianische Ansicht übergegangen.[7]

2. Legatum per damnationem.[8] Es wird errichtet mit den Worten: heres meus Stichum servum Titio dare damnas esto (daher der Name), aber es genügt auch dato, facito, heredem meum dare iubeo. Sein Inhalt kann in Allem bestehen, was Inhalt einer Obligation sein kann (§ 108), namentlich in Sachen des Erblassers, des Erben, eines Dritten, in Servituten, in Handlungen und Unterlassungen. Der Legatar erwirbt stets eine Forderung an den Erben, welche stricti iuris ist[9], sie ist gerichtet auf positive Leistung (dare facere), und regelmäßig geltend zu machen mit der act. ex testamento (nicht mit einer Condictio, wie die herrschende Meinung behauptet). Die Proceßform dieser Klage war, wenn das Legat in certa pecunia bestand, zur Zeit des Legisactionenprocesses wahrscheinlich die legisactio per manus iniectionem pura (§ 199), und daraus ist zur Zeit des Formularprocesses der Satz übrig geblieben, daß die Klage gegen den Leugnenden aufs Doppelte geht[10], und daß die irrthümliche Leistung nicht mit der condictio indebiti angefochten werden kann.[11]

3. Legatum sinendi modo.[12] Es wird errichtet mit den Worten: heres meus damnas esto sinere, L. Titium hominem Stichum sumere atque sibi habere. Es kann errichtet werden sowohl an Sachen, an denen der Erblasser als an denen der Erbe zur Zeit des Todes das Eigenthum hat, nicht aber an denen eines Dritten; auch unkörperliche Sachen können Gegenstand des Legats sein, z. B. wenn der Erblasser seinem Schuldner dessen Schuld erläßt.[13] Der

---

[3] Gai. 2. 192; Ulp. 24. 2. — [4] Gai. 2. 193–200; Ulp. 24. 3. 7. — [5] fr. Vat. 47. 57. 75. 83. — [6] Paul. III. 6. 17; fr. Vat. 47. 57. 75. 83. — [7] l. 1 C. com. de leg. 6. 43. — [8] Gai. 2. 201–208; Ulp. 24. 4. 8. 9; Paul. III. 6. 10. 17. — [9] Gai. 2. 280. — [10] Gai. 2. 282; 4. 9. — [11] Gai. 2. 287; § 7 I. de obl. quasi ex contr. 3. 27. — [12] Gai. 2. 209–215; Ulp. 24. 5. 10. — [13] Paul. III. 6 § 11; l. 16 D. de lib. leg. 34. 3.

Legatar erwirbt stets eine Forderung, gerichtet auf Dulden (sinere, doch lassen ihn Gaius und andere Römische Juristen auf dare facere haften) und geltendzumachen mit der act. ex testamento (nicht mit einer condictio incerti, wie die herrschende Meinung behauptet).

4. Legatum per praeceptionem.[14] Es wird errichtet mit den Worten: L. Titius hominem Stichum praecipito. Nach Ansicht der Sabinianer kann bloß einem Miterben in dieser Weise legirt werden; das Präceptionslegat ist hiernach ein sog. Prälegat, und der Legatar hat zu seiner Geltendmachung die act. familiae erciscundae (§ 165). Nach Ansicht der Proculianer kann auch einem Nichterben in dieser Weise legirt werden, und es hat der Legatar die act. in rem wie beim Vindicationslegat. Beide Schulen stimmen darin überein, daß nur eigene Sachen des Erblassers Gegenstand des Präceptionslegats sein können.[15]

Die Unterscheidung der vier Legatsarten dauert zwar die classische Zeit hindurch; allein nach einem senatus Neronianum unter Nero werden diejenigen Legate, welche wegen Fehler in den Errichtungsworten bisher ungiltig waren, als Damnationslegate aufrecht erhalten (z. B. das leg. per vindicationem oder per praeceptionem an einer fremden Sache)[16]; durchaus hinfällig wurde die Unterscheidung der vier Legatsarten durch ein Gesetz der Söhne Constantins von 339 p. Chr., wonach der Gebrauch fester Wortformeln bei der Errichtung der Legate beseitigt, und jede Ausdrucksform für genügend erklärt wurde.[17]

II. Das Fideicommiß[18] ist an keine bestimmte Sprache[19] und an keine bestimmte Wortformel gebunden; es kann selbst durch Zeichen errichtet werden (§ 170 unter II. 2); gewöhnlich wird es verbis precativis errichtet: fideicommitto, rogo, peto, cupio, desidero, volo dari fieri[20] u. dgl. m. Es kann an Sachen des Erblassers, des Erben, eines Dritten hinterlassen werden[21]; der Bedachte (Fideicommissar) erwirbt stets eine Forderung an den Belasteten (Fiduciar)[22], welche analog den bonae fidei-Obligationen behandelt[23], und welche in einer extraordinaria cognitio in Rom bei größeren Summen vor dem Consul, bei kleineren vor dem von Claudius eingesetzten praetor fideicommissarius, in den Provinzen vor dem praeses provinciae geltend gemacht wurde.[24]

---

[14] Gai. 2. 216—223; Ulp. 24. 6. — [15] Gai. 2. 220; Ulp. 24. 11. — [16] Gai. 2. 197. 198. 212. 218. 220. 222; Ulp. 24. 11a; fr. Vat. 85. — [17] l. 21 C. de leg. 6. 37. — [18] Gai. 2. 260 sqq. 246 sqq.; Ulp. 25; Paul. IV. 1; tt. I. 2. 23. 24. — [19] Gai. 2. 289; Ulp. 25. 9; Paul. IV. 1. 5. — [20] Gai. 2. 249; Ulp. 25. 2; Paul. IV. 1. 6; § 3 I. de sing. reb. 2. 24. — [21] Gai. 2. 261; Ulp. 25. 5; Paul. IV. 1. 7; § 1 I. de sing. reb. 2. 24. — [22] Paul. IV. 1. 18. — [23] Ulp. 25. 1; Gai. 2. 280; § 1 I. de leg. 2. 20. — [24] Gai. 2. 278; Ulp. 25. 12; § 1 I. de fid. her. 2. 23; l. 2 § 32 D. de or. iur. 1. 2; Quinct. inst. orat. 3. 6.

3. § 172. Beschränkungen der Vermächtnisse hinsichtlich des Inhalts und des Maßes.

In den zwölf Tafeln und im ältesten Civilrecht bestehen keine besonderen Beschränkungen für Legate, vielmehr gilt auch hier volle Testirfreiheit. In späterer Zeit entstanden Beschränkungen hinsichtlich des Inhalts und des Maßes.

I. Hinsichtlich des Inhalts. Es ist ungiltig 1) das legatum poenae causa relictum[1] d. h. das Legat zu dem Zweck, den Erben zu strafen, wenn er etwas thun oder unterlassen sollte; denn das Vermächtniß soll aus dem Wohlwollen des Erblassers gegen den Bedachten, nicht aus dem Unwillen über den Erben hervorgehen. Schon in classischer Zeit wurde das Verbot auf die Erbeinsetzung und das Fideicommiß poenae nomine ausgedehnt.[2] Justinian erklärte das poenae nomine relictum nur dann für ungiltig, wenn die Bestrafung ungerecht ist. 2) Nach einem Senatusconsult von 122 p. Chr. dürfen die mit einem Gebäude verbundenen Sachen (Säulen, Statuen u. dgl.) nicht vermacht werden.[3]

II. Hinsichtlich des Maßes. Es liegt im Begriff des Vermächtnisses (das Vermächtniß ist eine Liberalität), daß der Erblasser nie mehr dem Beschwerten an Vermächtnissen auferlegen darf, als der Beschwerte vom Erblasser gewinnt.[4] Aber die Erschöpfung der ganzen Erbschaft durch Vermächtnisse stand nach dem ältesten Civilrecht dem Erblasser frei; da dies jedoch unbillig gegen den Erben ist, und zu einer den Gläubigern nachtheiligen Ausschlagung der Erbschaft resp. zum Concurse über den Nachlaß führt[5], so wurden schon früh beschränkende Gesetze erlassen:

1. Lex Furia testamentaria, ein Plebiscit vor 585/169. Das Gesetz gestattet nur tausend Asse als Legat und Schenkung von Todeswegen zu nehmen; wer mehr nimmt, haftet auf Zurückgabe des Vierfachen mit einer in Form der legisactio per manus iniectionem pura (§ 199) anzustellenden Klage (deshalb ist die l. Furia eine lex minus quam perfecta); nur die Cognaten bis zum sechsten Grad und vom siebenten Grad der sobrino natus sind vom Gesetze ausgenommen (personae exceptae).[6]

2. Lex Voconia, ein Plebiscit von 585 169.[7] Der Inhalt des Gesetzes ist bestritten; nach der einen Meinung darf von einem in der ersten Classe censirten Bürger ein Einzelner an Legaten und Schenkungen von Todeswegen nicht mehr als die Hälfte der Erbschaft

---

[1] Gai. 2. 235—237; Ulp. 24. 17; 25. 13; § 36 I. de leg. 2. 20. — [2] Gai. 2. 243. 288. — [3] l. 41 § 1—l. 43 § 1 D. de leg. 1 (30). — [4] § 1 I. de sing. reb. 2. 24. — [5] Gai. 2. 224; pr. I. de lege Falc. 2. 22 — [6] Gai. 2. 225; 4. 23; Ulp. 1. 2; fr. Vat. 301. — [7] Gai. 2. 226; Cic. in Verr. II. 1. 43; Quinctil. declam. 264.

nehmen; nach der anderen dürfen alle Legate und Schenkungen von Todeswegen zusammen nicht mehr als die Hälfte der Erbschaft betragen. Die erste Meinung entspricht den überlieferten Quellenzeugnissen. — Die Bestimmung der l. Voconia über die Erbeseinsetzung der Frauen s. § 150 unter 3.

3. Lex Falcidia von 714/40.[8] Darin wurden die in der l. Furia und l. Voconia verordneten Beschränkungen der Legate aufgehoben, und die neue Beschränkung eingeführt, daß dem Testamentserben nie mehr als drei Viertel des Nachlasses an Legaten auferlegt, ein Viertel also (quarta Falcidia) belassen werden muß; sind mehrere Erben vorhanden, so hat jeder Erbe selbständig ein Recht auf die Quart des ihm hinterlassenen Erbtheils.[9] Die Größe des Nachlasses wird nach dem Augenblick des Todes des Erblassers berechnet; später eintretende Vergrößerungen und Verminderungen bleiben außer Rücksicht.[10] Ist mehr als gesetzlich zulässig legirt worden, so ist das Mehr nichtig (die l. Falcidia ist eine lex perfecta), und es wird den Legataren ein verhältnißmäßiger Abzug gemacht.[11] — Die l. Falcidia bezog sich ursprünglich bloß auf testamentarische Legate, wurde aber bald auf die einem Erben auferlegten Intestatlegate und Fideicommisse sowie auf Schenkungen von Todeswegen ausgedehnt.[12]

4. § 173. Widerruf des Vermächtnisses.

Als einseitige letztwillige Verfügung kann das Vermächtniß vom Erblasser jederzeit widerrufen werden. Der Widerruf (ademtio) kann sich beziehen

1. auf den Act, in welchem Vermächtnisse ausgesetzt sind d. h. auf das Testament, das Codicill; durch ein später errichtetes Testament verliert ein früher errichtetes Codicill regelmäßig seine Kraft[1];

2. auf das einzelne Vermächtniß. Hier ist beim Legat ein contrarius actus erforderlich (und zwar im Testament oder bestätigten Codicill)[2], z. B. beim Vindicationslegat die Formel: quem fundum Titio dedi legavi, eum ei neque do neque lego. Der Widerruf des Fideicommisses kann formlos geschehen; stillschweigend liegt er darin, daß zwischen dem Erblasser und dem Fideicommissar Todfeindschaft entsteht.[3] Später wurde auch beim Legat ein formloser Widerruf für zulässig erachtet, es hatte in einem solchen Falle der Belastete gegen die Klage des Legatars eine exceptio doli.[4] — Eine Unterart

---

[8] Gai. 2. 227; Ulp. 24. 32; Paul. III. 8. 1; t. I. de l. Falc. 2. 22; l. 1 pr. D. ad l. Falc. 35. 2. — [9] § 1 I. de l. Falc. 2. 22. — [10] § 2 I. de l. Falc. 2. 22. — [11] § 3 I. de l. Falc. 2. 22. — [12] Gai. 2. 254; § 5 I. de fideic. her. 2. 23; l. 18 pr. D. ad l. Falc. 35. 2.

[1] § 2 I. de cod. 2. 25. — [2] Ulp. 24. 29; 2. 12; cf. pr. I. de ad. leg. 2. 21. — [3] l. 3 § 11 D. de ad. leg. 34. 4. — [4] Gai. 2. 198; § 12 I. de leg. 2, 20.

des Widerrufs ist die translatio legati d. h. die Umwandlung eines Vermächtnisses in ein anderes durch Uebertragung auf eine andere Person oder Sache[5], es wird hiedurch ein Vermächtniß aufgehoben und zugleich ein neues begründet.

5. § 174. Der Erwerb des Vermächtnisses.

Das Vermächtniß, sowohl das Legat als das Fideicommiß, wird ipso iure erworben d. h. ohne Willen und Wissen des Bedachten, nicht aber gegen seinen Willen.[1] Es ist also eine Annahmeerklärung nicht erforderlich, eine Ausschlagung zulässig; geschieht die letztere, so wird es rückwärts so angesehen, als hätte der Bedachte nie erworben.[2] — Im Uebrigen vertheilt sich der Erwerb auf zwei Zeitpunkte: den dies legati vel fideicommissi cedens und veniens. Der dies cedens tritt regelmäßig mit dem Tode des Erblassers ein[3]; die Vorschrift der lex Iulia et Papia Poppaea, welche den dies cedens bei Legaten in die Eröffnung des Testaments setzte, ist von Justinian aufgehoben.[4] Die Wirkung des dies cedens ist, daß, wenn in diesem Augenblick der Bedachte lebt und die sog. testamentif. passiva sowie die Capacitas hat (§§ 150. 162 unter 4), ihm das Vermächtniß anfällt, d. h. er erwirbt die Anwartschaft auf das Vermächtniß, und transmittirt dieselbe auf seine Erben, wenn er vor dem dies veniens stirbt resp. die testamt. passiva oder Capacitas verliert.[5] Der dies veniens tritt regelmäßig in dem Augenblick ein, in welchem der Delat die Erbschaft erwirbt; seine Wirkung ist, daß der Bedachte das vermachte Recht (Eigenthum, Forderung u. s. w.) erwirbt, und es nunmehr mit Klage geltend machen kann.[6]

6. § 175. Rechtsverhältniß des Bedachten nach erworbenem Vermächtniß; insbesondere das Accrescenzrecht und die caducorum vindicatio.

I. Im Allgemeinen. Die Stellung des Legatars ist je nach der Legatsart (§ 171) verschieden: er wird bald dinglich Berechtigter bald Gläubiger, und hat demnach bald eine act. in rem bald in personam. Der Fideicommissar ist stets Gläubiger, die ihm zustehende extraordinaria cognitio (§ 171 N. 24) hat die Natur der

---

[5] § 1 I. de ad. et transl. leg. 2. 21.

[1] Ulp. 19. 17. — [2] l. 44 § 1 l. 86 § 2 D. de leg. 1 (30). — [3] Ulp. 24. 31. — [4] Ulp. 24. 31; l. un. § 5 C. de cad. toll. 6. 51. — [5] Ulp. 24. 30; Paul. III. 6. 7; l. 5 pr. D. quando dies 36. 2. — [6] l. 32 pr. D. de leg. 2 (31); l. 7 pr. D. quando dies 36. 2.

act. in personam. Als Justinian das Legat mit dem Fideicommiß verschmolz, verlieh er allen Vermächtnißnehmern ohne Unterschied eine act. in personam und eine act. in rem[1], d. h. jeder Vermächtnißnehmer hat eine Forderung an den Belasteten, welche er mit der act. in personam ex testamento geltend machen kann, und welche von Gaius und Justinian auf einen Quasicontract zurückgeführt wird (§ 129); außerdem haben diejenigen Vermächtnißnehmer, deren Vermächtniß in einer dem Erblasser gehörigen Sache besteht, ein dingliches Recht (Eigenthum, Servitut u. s. w.) an dieser Sache, und sie können es mit der act. in rem gegen jeden Dritten geltend machen. — Da der Vermächtnißnehmer allseitig durch Klage geschützt ist, so untersagte ihm das prätorische Edict die eigenmächtige Besitznahme des Vermächtnisses, es verlieh in diesem Fall das Edict dem bonorum possessor gegen den Legatar das interdictum quod legatorum auf Restitution des in Besitz genommenen Gegenstandes[2]; das Interdict wurde schon in classischer Zeit dem heres und gegen den Fideicommissar gegeben.[3]

II. Insbesondere unter Collegataren. Nach altem Civilrecht gilt unter mehreren collegatarii per vindicationem und per praeceptionem der Grundsatz, daß, wenn sie alle das Legat erwerben, es unter sie vertheilt wird, daß aber der Theil eines Wegfallenden den übrigen ipso iure accrescirt; dabei macht es keinen Unterschied, ob coniunctim oder disiunctim legirt ist, d. h. ob das Legat ihnen in demselben Satze oder in verschiedenen Sätzen hinterlassen ist.[4] Bei mehreren Collegataren per damnationem erhält nach altem Civilrecht bei disjunctiver Hinterlassung des Legats Jeder das Ganze resp. dessen Werth, bei conjunctiver Hinterlassung erhält Jeder einen Theil, aber der Theil eines Wegfallenden accrescirt nicht, sondern bleibt bei dem Beschwerten.[5] Bei mehreren Collegataren sinendi modo gelten bei conjunctiver Hinterlassung dieselben Grundsätze wie beim Damnationslegat; bei disjunctiver Hinterlassung stritten die Römischen Juristen, ob Jeder das Ganze resp. den Werth zu fordern habe, oder ob (da das Legat bloß auf sinere geht) der eine dadurch, daß er dem anderen zuvorkommt, ihn ausschließe.[6] Beim Fideicommiß gelten dieselben Grundsätze wie beim Damnationslegat.[7] — Die lex Iulia et Papia Poppaea aber stellte die Unterscheidung der pro non scripto, in causa caduci und caduca wie für Erbtheile (§ 165) so auch für Legate auf und beseitigte somit das Accrescenzrecht, soweit es bisher beim Vindications- und Präceptionslegat galt; die caducorum vindicatio überwies sie in erster Reihe dem collegatarius pater, d. h. dem männlichen Collegatar, wenn er leibliche Kinder hat, in zweiter Reihe den sog. heredes patres, in dritter Reihe den sog.

---

[1] l. 1 C. com. de leg. 6. 43. — [2] fr. Vat. 90; l. 1 l. 2 § 1 D. quod leg. 43. 3. — [3] l. 1 §§ 2. 3. 11 D. quod leg. 43. 3. — [4] Gai. 2. 199. 223; Ulp. 24. 12; Paul. III. 6. 26; § 8 I. de leg. 2. 20. — [5] Gai. 2. 205; Ulp. 24. 13; fr. Vat. 85. 87. — [6] Gai. 2. 215. — [7]

legatarii patres, in vierter Reihe dem aerarium populi Romani.[8] Die caducorum vindicatio wurde wie bei Erbschaften (§ 165 N. 14) so auch bei Legaten und Fideicommissen von Justinian aufgehoben und das Accrescnzrecht wiederhergestellt[9]; seitdem findet das Accrescenzrecht, da die verschiedenen Legatsarten weggefallen und die Fideicommisse mit den Legaten ausgeglichen sind, bei allen Vermächtnissen statt.

7. § 176. Gegenstand des Vermächtnisses, insbes. das legatum partitionis und das fideicom. hereditatis.

Der Gegenstand des Legats wie des Fideicommisses ist gerade so mannigfach wie der einer Obligation (§ 108): körperliche wie unkörperliche Sachen[1], unter den letzteren Servituten, Forderungen (legatum nominis), Schulden (legatum liberationis).[2] — Gewöhnlich bezieht sich das Legat und Fideicommiß auf einzelne Sachen; zuweilen auf eine Mehrheit von solchen oder auf einen Güterinbegriff z. B. ein Peculium, eine Dos; alle diese Fälle werden zu den Singularvermächtnissen gerechnet. Aber auch der Nachlaß des Erblassers selbst kann ganz oder zum Theil zum Gegenstand des Vermächtnisses gemacht werden, ein solches Vermächtniß heißt legatum partitionis resp. fideicommissum hereditatis, jetzt Universalvermächtniß.

I. Legatum partitionis.[3] Die ganze Erbschaft kann seit der l. Voconia und Falcidia nicht legirt worden (§ 172) sondern nur ein Theil (daher der Name leg. partitionis); besteht dieser Theil in der Hälfte, so wird das Legat errichtet mit den Worten: heres meus cum Titio hereditatem partitor (dividito). Der Vermächtnißnehmer (legatarius partiarius) hat nicht die Stellung eines Miterben, wird also nicht Universalsuccessor des Erblassers (Eigenthum, Forderungen und Schulden des Erblassers gehen nicht auf ihn über), sondern er hat eine Forderung an den Erben auf Herausgabe des vermachten Erbschaftstheils[4], welche er mit der act. ex testamento geltend machen kann (§§ 171. 175 unter I), aber der Erbe braucht diese Forderung nur dann zu erfüllen, wenn der legatarius partiarius ihm den entsprechenden Theil der Erbschaftsschulden und sonstigen Schäden ersetzt. Um diese beiden Ansprüche in einen festen juristischen Rahmen zu bringen, werden zwischen dem Erben und dem legatarius partiarius die stipulationes partis et pro parte abgeschlossen[5]; in der stipulatio partis verspricht der Erbe die Herausgabe des Erbschaftstheils, in der stip. pro parte verspricht

[8] Gai. 2. 206—208. 286a; Ulp. 24. 12. 13. — [9] l. un. § 11 C. de cad. toll. 6. 51.

[1] § 21 I. de leg. 2. 20. — [2] §§ 13. 14 I. d. leg. 2. 20. — [3] Ulp. 24. 25; 25. 15. — [4] l. 26 § 2 l. 27 D. de leg. 1 30. — [5] Ulp. 25. 15; Gai. 2. 254 i. f.

der legat. partiarius den Ersatz des entsprechenden Theiles an Schulden und sonstigen Schäden; beiden steht gegen einander die act. ex stipulatu zu.

II. Fideicommissum hereditatis (hereditas fideicommissaria, Universalfideicommiß)[6]. Hier konnte in älterer Zeit nicht bloß ein Theil sondern die ganze Erbschaft Gegenstand des Vermächtnisses sein (dies geschah mit den Worten: Lucius Titius heres esto. Rogo te, L. Titi, petoque a te, ut cum primum possis hereditatem meam adire, C. Seio reddas restituas[7]); denn die l. Voconia bezog sich niemals auf Fideicommisse, die l. Falcidia wurde erst unter Vespasian darauf ausgedehnt (s. unten N. 11); aber auch nachdem diese Ausdehnung erfolgt war, wurde oftmals von Erben aus Treue gegen den Erblasser die quarta Falcidia nicht abgezogen (s. unten N. 15). Der Universalfideicommissar hat nicht die Stellung eines Universalsuccessor sondern er hat eine Forderung an den belasteten Fiduciar (s. oben Text bei N. 4); der Fiduciar bleibt also Universalsuccessor, auch nachdem er die Erbschaft resp. den Erbtheil dem Universalfideicommissar restituirt hat[8]; zwischen dem Universalfideicommissar und dem Universalfiduciar werden deshalb Stipulationen abgeschlossen; dieselben sind doppelter Art:

a. stipulationes partis et pro parte, wenn das Universalfideicommiß in einem Theile der Erbschaft resp. des Erbtheiles des Fiduciars besteht;

b. stipulationes quasi emtae venditae hereditatis, wenn das Universalfideicommiß in der ganzen Erbschaft resp. im ganzen Erbtheil des Fiduciars besteht; es pflegt nämlich alsdann der Fiduciar dem Fideicommissar die Erbschaft resp. den Erbtheil durch venditio nummo uno (§ 124 N. 9) zu übertragen, und es schließen sich hieran die beim Erbschaftsverkauf gebräuchlichen Stipulationen[9] (§ 145 N. 15).

Dieser Rechtszustand wurde durch das sctum Trebellianum, das sctum Pegasianum, endlich durch ein Gesetz von Justinian völlig umgeändert.

1. Sctum Trebellianum 62 p. Chr. unter Nero. Danach hat der Fiduciar, wenn er das Universalfideicommiß erfüllt hat (d. h. nach der Restitution der Erbschaft resp. des Erbtheils), bloß noch den Namen eines Erben, er hat weder die Klagen eines Erben noch haftet er auf die gegen einen Erben zulässigen Klagen; die Klagen für und gegen ihn werden als utiles (§ 206) auf den Fideicommissar übertragen, so daß dieser Universalsuccessor (loco heredis, heres fideicommissarius) wird. In Folge dessen fallen die stip. partis et pro parte resp. quasi emtae venditae hereditatis weg: sie sind überflüssig.[10]

---

[6] Gai. 2. 247—259; r. l. de fideicommissariis hereditatibus 2. 23. — [7] Gai. 2. 250; § 2 I. de fid. her. 2. 23. — [8] Gai. 2. 251; § 3 I. de fideic. her. 2. 23. — [9] Gai. 2. 252. — [10] Gai. 2. 253; § 4 I. de fideic. her. 2. 23; Paul. IV. 2; l. 1 §§ 1. 2 D. ad sct. Treb. 36. 1.

2. Sctum Pegasianum unter Vespasian. Dasselbe dehnt die quarta Falcidia von den Legaten auf die Fideicommisse aus[11], und es erklärt den Universalfideicommissar befugt, den Fiduciar, wenn dieser die Erbschaft als eine angeblich überschuldete (suspecta hereditas) ausschlagen und dadurch das Universalfideicommiß ungiltig machen will, zum Antritt der Erbschaft durch den Magistrat zwingen zu lassen: der Gezwungene wird bloß dem Namen nach heres und kann die quarta Falcidia dem Fideicommissar nicht abziehen.[12] Auf Grund dieser Verordnungen sind drei Fälle zu unterscheiden:

a. Der Erblasser hat das Anrecht des Fiduciars auf die quarta Falcidia nicht verletzt; dann gilt der durch das sct. Trebellianum eingeführte Rechtszustand, d. h. der Universalfideicommissar ist heredis loco, Stipulationen werden nicht abgeschlossen.[13]

b. Der Erblasser hat das Anrecht des Fiduciars auf die Quart verletzt; dann gilt der vortrebellianische Rechtszustand (denn die Quart kann nie einem Erben abgezogen werden), d. h. der Universalfideicommissar ist nicht heredis loco, und er schließt mit dem Fiduciar die stip. partis et pro parte ab[14] (oben N. 5). Ja sogar, wenn der Fiduciar aus Treue gegen den Erblasser die Quart nicht abzieht, so ist dennoch der Universalfideicommissar nicht heredis loco, nur die Stipulationen ändern sich hiebei: es sind stip. quasi emtae venditae hereditatis[15] (oben N. 9).

c. Der Fiduciar tritt gezwungen an; hier gilt der durch das sctum Trebellianum eingeführte Rechtszustand, gleichviel ob das Fideicommiß bloß dreiviertel der Erbschaft resp. des Erbtheils des Fiduciars betrifft oder nicht: der Universalfideicommissar ist heredis loco, Stipulationen finden nicht statt.[16]

3. Gesetz Justinians.[17] Um diesen verwickelten Rechtszustand zu vereinfachen, bestimmte Justinian, daß der Universalfideicommissar stets (es mag sein Anrecht auf die quarta Falcidia verletzt sein oder nicht, er mag die Quart abziehen oder nicht) heredis loco sein solle (es solle, wie er sich ausdrückt, die fideicommissaria hereditas stets ex scto Trebelliano restituirt werden); es solle ferner der Universalfideicommissar den Fiduciar stets zum Antritt der Erbschaft zwingen können (also nicht bloß dann, wenn der Fiduciar die Erbschaft wegen Ueberschuldung ausschlagen will). In Folge dessen sind die stip. parte et pro parte resp. quasi emtae venditae hereditatis im Justinianischen Recht abgekommen.

---

[11] Gai. 2. 254; Paul. IV. 3. 3; § 5 I. de fideic. her. 2. 23. — [12] Gai. 2, 258; Ulp. 25. 16; Paul. IV. 4. 2. — [13] Gai. 2. 255; Ulp. 25. 14; §§ 6. 9 I. de fideic. her. 2. 23. — [14] Gai. 2, 254. 256. 257; Ulp. 25. 14. 15; Paul. IV. 3. 1; §§ 5. 6 I. de fideic. her. 2. 23. — [15] Gai. 2. 257; Paul. IV. 3. 2; § 6 I. de fideic. her. 2. 23. — [16] Gai. 2. 259; Ulp. 25. 16; Paul. IV. 4. 4; § 6 I. de fideic. her. 2. 23. — [17] § 7 I. de fideic. her. 2. 23.

Dritter Theil.

Ius quod actiones pertinet.

Civilproceßrecht.

---

§ 177. Einleitung. (Selbsthilfe und Proceß. Bedeutung des Römischen Civilprocesses. Materiellrechtliche Bedeutung der Actio und ihre Verjährung. Literatur.)

Windscheid, die Actio. 1856. — Bekker, die Actionen. 2 Bde. 1871. 1873. — Demelius, Untersuchungen aus dem Civilrecht. 1856. — Wendt, das Faustrecht. 1883.

I. Selbsthilfe und Proceß. Wie im Begriff der Rechtsvorschriften ihre Erzwingbarkeit enthalten ist, so liegt es im Begriff der Rechte, daß sie einen Schutz genießen, damit sie verwirklicht werden. Der Schutz ist in doppelter Weise denkbar: als Selbsthilfe und als gerichtliche Hilfe. Die Selbsthilfe war im alten Römischen Recht in manchen Fällen gesetzlich sanctionirt (z. B. in den Fällen der manus iniectio pro iudicato und pura, der legisactio per pignoris capionem, der Austreibung des iniustus possessor durch den iustus, §§ 199. 200. 106 N. 16), in anderen Fällen nicht verboten. Allein da mit ihr eine Störung der öffentlichen Ordnung verbunden ist, da sie ferner oftmals von Unberechtigten ausgeübt wird, und da sie endlich nicht einmal die Sicherheit des Erfolges bietet: so wurde sie im Beginn der Kaiserzeit öffentlichen Strafen unterworfen (durch die lex Iulia de vi publica und de vi privata)[1], im weiteren Fortgang auch Privatstrafen; namentlich bestrafte ein decretum d. Marci von M. Aurel den Gläubiger, welcher seinen Schuldner gepfändet hatte, mit dem Verlust der Forderung[2]; daher ist nur in wenigen Fällen die Selbsthilfe im Justinianischen Recht gestattet.[3] Regelmäßig erfolgt der Schutz der Rechte durch die Gerichte; dies geschah bei den Römern auch zu der Zeit, wo die Selbsthilfe noch nicht verboten war; denn der gerichtliche Schutz garantirt die Aufrechterhaltung der öffentlichen

---

[1] Paul. V. 26 § 4; l. 12 § 2 D. quod met. 4. 2. — [2] l. 7 D. ad l. Iul. de vi priv. 48. 7; l. 13 D. quod met. 4. 2. — [3] l. 10 § 16 D. quae in fr. 42. 8; l. 29 § 1 D. ad l. Aq. 9. 2; l. 22 § 2 D. quod vi 43. 24.

Ordnung, er erfolgt in unparteiischer Untersuchung Seitens eines Unbetheiligten, und er führt zur Verwirklichung der Rechte. Der Schutz der Gerichte tritt nicht von Amtswegen ein sondern auf Anrufen (actio) des Berechtigten (Kläger, actor, petitor, Aulus Agerius = AA^{us}) und regelmäßig unter Mitwirkung des Gegners (Beklagter, reus, is unde petitor, possessor, Numerius Negidius = NN^{us}); es entwickelt sich alsdann ein Verfahren, welches seit dem Mittelalter Proceß genannt wird, und welches einen doppelten Zweck hat: das streitige Recht durch Urtheil festzustellen, und durch Execution zu verwirklichen.

II. Bedeutung des Römischen Civilprocesses. Der gerichtliche Schutz der Rechte (die bürgerliche Rechtspflege) bildet eine wesentliche Ergänzung des Privatrechts: ohne gute Rechtspflege bleibt selbst das beste Privatrechtssystem erfolglos. Die großen legislatorischen Principien müssen deshalb nicht bloß das Privatrecht sondern auch den Civilproceß durchdringen, und sie sind deshalb nicht bloß im Römischen Privatrecht sondern auch im Römischen Civilproceß zu suchen. Ergiebt sich schon hieraus die Bedeutung des Römischen Civilprocesses, so tritt als weiteres Moment die Stellung, welche der Prätor in der Römischen Rechtsentwickelung einnimmt, hinzu; den Umbildungsproceß des Römischen Rechts bewirkte dieser Magistrat, welcher kein Gesetzgebungsrecht besaß, meist durch seine Befugniß, Klagen und Einreden zu geben resp. zu nehmen, und dieser Entwicklungsgang hat bei den Römern einen viel engeren Zusammenhang von Recht und Klage zur Folge als bei einem anderen Volke, ja er hat zur Folge, daß zur Zeit des Formularprocesses das Römische Privatrecht nicht sowohl ein System von Rechten als eines von Klagen war. Ohne Kenntniß des Römischen Civilprocesses kann deshalb das Römische Privatrecht nur unvollständig erkannt werden. Eine ausgiebige, wenngleich noch immer lückenhafte Kenntniß des Römischen Civilprocesses ist erst durch das vierte Buch des Gaius möglich geworden; sie ist die wichtigste Consequenz der Auffindung des Gaius: die Wissenschaft des Römischen Civilprocesses gehört erst unserem Jahrhundert an.

III. Materiellrechtlicher Begriff der Actio und die Actionenverjährung. Das Wort actio, Klage hat eine doppelte Bedeutung. Vom Standpunkt des Civilprocesses aus versteht man darunter die Handlung, mit welcher Jemand (Kläger) gegen einen bestimmten Gegner (Beklagten) das Gericht zum Schutz seines Rechtes anruft. Vom Standpunkt des materiellen Rechts aus bedeutet sie die Befugniß eines Berechtigten zum Schutz seines Rechts die Gerichts anzurufen: actio nihil est quam ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur[1]; in diesem Sinn pflegt man zu sagen: der Eigenthümer, der Gläubiger, der Erbe hat eine Actio. Diese

[1] pr. I. de act. 4. 6.

Befugniß liegt regelmäßig in jedem Recht, sie ist virtuell von Anfang an mit dem Rechte selbst vorhanden; sie ist deshalb nichts dem Rechte an sich Fremdes, nicht von außen her ihm zugefügt, nicht erst durch die Verletzung des Rechts erzeugt, sondern sie ist eine regelmäßig jedem Recht innewohnende Macht, denn jedes Recht ist erzwingbar, und hat deshalb die Eigenschaft, falls der thatsächliche Zustand ihm nicht entsprechen sollte, durch den Berechtigten geltend gemacht werden zu können. Entspricht nun der thatsächliche Zustand nicht dem Recht, so verändert sich die Natur des Klagrechts; zu dem Grunde, auf welchem die Klage ruht (dem Rechte selbst), tritt alsdann ein Anlaß der Klage (der entgegengesetzte thatsächliche Zustand) hinzu, und aus dem virtuellen Klagrecht wird alsdann ein actuelles; das letztere wird von den Romanisten im Anschluß an ein Quellenzeugniß actio nata genannt.[5] — Der Grundsatz von dem gerichtlichen Schutz der Rechte erfährt eine doppelte Ausnahme.

1. Einige wenige Rechte sind von Anfang an klaglos; dies sind die in § 143 behandelten Naturalobligationen.

2. Die Actio kann verjähren, d. h. sie kann nach Ablauf einer gewissen Frist nicht mehr angestellt werden. Diese Materie hat erst in der Kaiserzeit ihre Ausbildung erhalten; denn nach altem Civilrecht waren die Klagen regelmäßig unverjährbar[6]; die Ausnahme der actio auctoritatis, der Sponsoren und Fidepromissoren, welche nach der l. Furia bloß zwei Jahre lang hafteten, ist bereits in §§ 72. 118 erwähnt; dazu trat nach dem prätorischen Edict die Bestimmung, daß namentlich Strafklagen bloß Ein Jahr lang dauern, und daß nach dessen Ablauf dem Beklagten eine annua exceptio zustehe[7]; ferner die Bestimmung, daß die actiones in rem speciales unter gewissen Voraussetzungen in zehn resp. zwanzig Jahren verjähren, nach deren Ablauf der Beklagte die praescriptio longi temporis hat (§ 81 N. 3); das ädilicische Edict setzte für die ädilicischen Klagen die Verjährungsfrist von zwölf, sechs, zwei Monaten fest (§ 124 N. 38. 40). Nachdem in der Kaiserzeit die Verjährungsfälle durch eine Reihe von Einzelvorschriften vermehrt worden waren, schrieb Theodos II. 424 p. Chr. für alle Klagen, welche nicht schon nach dem bisherigen Recht auf eine kürzere Frist eingeschränkt waren, eine dreißigjährige Verjährungsfrist vor, nach deren Ablauf der Beklagte die praescriptio triginta annorum hat[8]; seitdem heißen die in dreißig Jahren verjährenden Klagen actiones perpetuae, die Klagen mit kürzerer Verjährungsfrist act. temporales. Unverjährbar ist nach dem Justinianischen Recht bloß die vindicatio in libertatem, die Vindication eines Colonen durch den Grundherrn, die Vindication eines Curialen durch die Stadt, die Steuerklage des Fiscus.[9]

---

[5] l. 1 § 1 C. de ann. exc. 7. 40. — [6] Gai. 4. 110; pr. I. de perp. 4. 12. — [7] Gai. 4. 110. 111; pr. I. de perp. 4. 12; l. 35 pr. D. de o. et a. 44. 7. — [8] l. 3 C. de praescr. XXX ann. 7. 39. — [9] l. 3 C. de l. t. praescr. quae pro lib. 7. 22; l. 23 pr. C. de agr. 11. 47; l. 5 l. 6 C. de praescr. XXX ann. 7. 39.

IV. Aus der Literatur über den gesammten Römischen Civilproceß sind hervorzuheben:

Zimmern: Gesch. des Röm. Privatrechts. Bd. 3: der Röm. Civilproceß. 1829. (Veraltet).

Keller: Der Röm. Civilproceß und die Actionen. 1. Ausg. 1852; 6. Ausg. bes. von Wach. 1883. (Eine durchweg geniale Darstellung).

Rudorff: Röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 1—319. 1859. (In vielen Details vortrefflich).

Bethmann-Hollweg: Der Röm. Civilproceß. 3 Bde. 1864 bis 1867. (Eine wenigstens in den ersten zwei Bänden kaum über Keller hinausgehende Darstellung).

Einzelne Perioden des Römischen Civilprocesses behandeln:

Karlowa: Der Röm. Civilproceß zur Zeit der Legisactionen. 1872.

Voigt: Die zwölf Tafeln §§ 54—66. 1883. (Legisactionenproceß).

Wieding: Der Justinianische Libellproceß. 1865.

Außerdem sind die Darstellungen von Puchta, Walter, Salkowski und Padelletti zu vergleichen in den in § 5 unter II angeführten Werken.

Erstes Capitel.

Die am Proceß betheiligten Personen.

I. Die Gerichte.

1. § 178. Die Gerichtsbarkeit und ihre Arten.

Mommsen, Stadtrechte von Malaca und Salpensa S. 467 ff. 1855. — Göppert in Ztschr. f. Rechtsg. 4, 255 f. 1864. — Bruns, zur Gesch. der Cession S. 26 ff. 1868. — Heyrowsky, Grundl. der leges contractus S. 62 ff. 1881. — Mommsen, Staatsrecht Bd. 1. 2. 1871. 1874. 1875. passim. — Marquardt, Röm. Staatsverwaltung Bd. 1. 1874. passim.

Die höchste Amtsgewalt heißt imperium[1], und wird durch die lex curiata de imperio dem Magistrat gegeben[2]; sie enthält namentlich den Heerbefehl (imperium im engeren Sinn) und die Gerichtsbarkeit.[3] Die Gerichtsbarkeit zerfällt in die Criminalgewalt (in der Kaiserzeit imperium merum, potestas genannt[4], während in der

---

[1] l. 26 § 2 D. qu. ex c. mai. 4. 6; l. 32 D. de ini. 47. 10; cf. Gell. 13. 12. — [2] Cic. de rep. 2. 13. 17. 18. 20. 21. — [3] Liv. 5. 52; Cic. de lege agr. 2. 12; Dio Cass. 39. 19. — [4] l. 3 D. de iurisd. 2. 1.

Republik potestas gewöhnlich die Amtsgewalt der nicht mit Imperium versehenen Beamten bedeutet[5]) und in die Civilrechtspflege (iurisdictio). Die Civilrechtspflege ist von doppelter Art[6]; einmal die Mitwirkung bei der Vornahme von friedlichen Rechtsgeschäften z. B. von manumissio, adoptio, in iure cessio (sie heißt iuris dictio voluntaria[7], wird aber auch legis actio genannt[8], weil das Rechtsgeschäft noch zur Zeit des Formularprocesses in der Art eines fingirten Legisactionenprocesses vollzogen wird, vgl. § 202 N. 3); sodann die Entscheidung von Privatrechtsstreitigkeiten (iurisdictio contentiosa)[9], es sei durch Geschworene[10] (dies war bis Diocletian die Regel, und diese Proceßart wird heute ordo iudiciorum privatorum genannt) oder in eigener Person[11] (dies war bis Diocletian die Ausnahme, und diese Art des Procedirens wurde daher zur extraordinaria cognitio gerechnet).[12] Heutzutage wird zur streitigen Civilrechtspflege ein Thätigkeitsgebiet gerechnet, welches in den Römischen Rechtsquellen nur selten zur Jurisdictio gestellt[13], vielmehr gewöhnlich auf die generelle höchste Amtsgewalt (imperium) zurückgeführt wird; es ist dies das Gebiet der präventiven und executiven Machtgebote, bei welchen die Entscheidung des Streits bei weitem von dem damit verbundenen Befehl überwogen wird, z. B. der Erlaß eines Interdicts, der Zwang zur praetoria stipulatio, die missio in bona, die in integrum restitutio; dieses Gebiet wird mit dem Ausdruck imperium mixtum bezeichnet[14], weil für diese Machtgebote bloß solche Behörden competent sind, welche die volle Gerichtsbarkeit haben (mixtum est imperium, cui iurisdictio inest); unrichtig ist es, wenn einige neuere Romanisten die Thätigkeit des imperium mixtum zur extraordinaria cognitio rechnen, vielmehr ist der Begriff der extr. cognitio ein anderer (oben N. 12 und § 188 N. 18). — Von der Civilgerichtsbarkeit zu unterscheiden ist:

a. Die Administrativgerichtsbarkeit. Nach einer in neuester Zeit aufgestellten Meinung ist von ältester Zeit her mit jeder Magistratur die Administrativjurisdiction verbunden, d. h. jeder in die Verwaltung einschlagende Streit zwischen dem Staat und dem Privaten, gleichviel ob der Streit eine öffentliche Pflicht des Einzelnen (z. B. Steuerzahlung, Militärdienstpflicht) betrifft oder aus einem Vertrage zwischen Staat und Privaten hervorgeht, wird von dem Magistrat selbst entschieden. Dieser Rechtssatz ist für die republicanische Zeit vielbestritten, und hat damals jedenfalls nur geringe Anwendung gefunden, weil der Römische Staat seine Forderungen meistens nicht selbst einzog sondern verkaufte resp. zuwies; indeß läßt sich seine Richtigkeit

---

[5]) Festus ep. v. cum imperio. — [6]) l. 2 pr. D. de off. proc. 1. 16. — [7]) l. 2 pr. D. de off. proc. 1. 16. — [8]) Gai. 2, 24 i. f.; Paul. II. 25. 4; l. 4 D. de adopt. 1. 7; l. 1 D. de off. iur. 1. 20. — [9]) l. 2 pr. D. de off. proc. 1, 16. — [10]) l. 3 i. f. de iurisd. 2. 1. — [11]) Cic. de leg. 3. 3. — [12]) t. D. 50. 13: de extraordinariis cognitionibus; l. 12 pr. D. de rel. 11. 7. — [13]) l. 1 pr. D. ne vis fiat 43. 4; l. 1 § 10 D. de praet. stip. 46. 5. — [14]) l. 3 l. 4 D. de iurisd. 2. 1; l. 26 D. ad mun. 50. 1.

im Hinblick darauf, daß die Censoren über Grenzen von loca sacra et publica, über Pachtungen von ager publicus, über Streitigkeiten bei öffentlichen Bauten erkannt haben[15], nicht leugnen. Auch in der Kaiserzeit besteht die Administrativjurisdiction; es haben die kaiserlichen Finanzbeamten (procurator Caesaris, rationalis) eine mit den ordentlichen Gerichten concurrirende Gerichtsbarkeit[16]; ebenso der praefectus annonae, der praefectus vigilum, die praefecti aerarii.[17]

b. Die Vornahme von Handlungen, welche in der Rechtspflege zwar an sich nicht enthalten, aber durch besondere Gesetze an die mit Gerichtsbarkeit versehenen Behörden gewiesen sind, und deshalb zum officium iuris dicentis gerechnet werden, z. B. die Ernennung von Vormündern nach der l. Atilia, die Einwilligung in die Veräußerung von gewissen Mündelgütern nach der oratio d. Severi (§ 56 N. 20. § 57 N. 9).

2. § 179. Die einzelnen gerichtsherrlichen Behörden.

Es sind zu unterscheiden 1) die Behörden mit voller Gerichtsbarkeit (mit iurisdictio voluntaria und contentiosa sowie mit gleichzeitigem imperium mixtum), 2) die Behörden mit beschränkter Gerichtsbarkeit (bloß mit iurisdictio contentiosa).

I. Die volle Gerichtsbarkeit steht namentlich zu:

1. Dem König, den Consuln, dem praetor urbanus (qui ius dicit inter cives), dem praetor peregrinus (qui inter cives et peregrinos ius dicit)[1]. Indeß haben die Consuln nach Einführung der Prätur sich in republicanischer Zeit an der streitigen Gerichtsbarkeit garnicht betheiligt, und erst in der Kaiserzeit in größeren Fideicommißstreitigkeiten (§ 171 N. 24), vielleicht auch noch in anderen Sachen[2] Recht gesprochen; an der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben die Consuln zu allen Zeiten theil genommen.[3] Andererseits hat der praetor urbanus (der pr. peregrinus fiel mit der Verallgemeinerung des Bürgerrechts durch Caracalla weg) in der nachclassischen Zeit[4] seine Competenz fast durchaus verloren; zu Justinians Zeit hat er

---

[15] Liv. 4. 8; 40, 51; l. agr. v. 643 l. 35. 36; Cic. in Verr. 1. 50 sqq.; cf. Suet. Nero 17. — [16] l. 9 pr. D. de off. proc. l. 16; l. 5 C. ubi causae fisc. 3. 26; l. 2 C. si adv. fisc. 2. 36; l. 2 C. de iure fisci 10. 1; Tac. ann. 12. 60; Sueton. Claud. 12. — [17] l. 8 D. quod cum eo 14. 5; l. 1 § 18 D. de exerc. a. 14. 1; l. 56 § 1 D. de furt. 47. 2; l. 42 pr. D. de i. fisci 49. 14; l. 12 D. de his quae ut ind. 34. 9.

[1] l. 2 §§ 27. 28 D. de or. iur. 1. 2. — [2] cf. l. 100 D. de v. s. 50. 16; l. 14 D. de prob. 22. 3; l. 5 D. de agn. lib. 25. 3; l. 9 D. de min. 50. 4; l. 17 D. de tut. 27. 3; l. 8 D. de poll. 50. 12; l. 11 D. de serv. pr. urb. 8. 2. — [3] Ulp. 1. 8; l. 1 D. de off. cons. 1. 10; Ammian 22. 7. — [4] Ueber die classische Zeit s. Gai. 1. 6.

nur noch die Cognition in Freiheitsproceſſen und in der in integrum restitutio, ferner die freiwillige Gerichtsbarkeit, endlich die Beſtellung von Vormündern und die Genehmigung bei Verkäufen von Mündelgut.[5] An ſeine Stelle iſt der praefectus urbi getreten (welcher urſprünglich bloß die Polizei- und Criminalgewalt beſaß, allmählich aber auch die volle Civilgerichtsbarkeit erlangte[6]) ſowie der praefectus praetorio Italiae und deſſen Vicarius.[7]

2. Den Provincialſtatthaltern, in der Republik den Provincialprätoren und (ſeit Sulla) den Proconſuln und Proprätoren, in der erſten Kaiſerzeit den Proconſuln (in den ſenatoriſchen Provinzen) und den legati Augusti pro praetore (in den kaiſerlichen Provinzen)[8], ſpäter den proconsules, consulares, correctores[9], kurz den praesides oder rectores provinciarum.[10] Uebrigens ſtanden den Proconſuln legati proconsulis zur Seite, und dieſen pflegte der Statthalter die ſtreitige Civiljurisdiction zu mandiren[11]; in den kaiſerlichen Provinzen ernannte der Kaiſer für die Jurisdiction oftmals einen eigenen Juridicus[12] (ebenſo in einem Theile Italiens im 2. und 3. Jahrh.[13]). — Von der Gerichtsbarkeit des Provincialſtatthalters waren zur Zeit der Republik und in der erſten Kaiſerzeit die civitates foederatae, liberae eximirt; es ſind dies Städte, welchen durch Bündnißvertrag oder durch Privileg die Autonomie d. h. nicht bloß der Gebrauch ihres eigenen Rechts ſondern zugleich ſelbſtändige Verwaltung und eigene Gerichtsbarkeit durch ihre Localbehörden gewährt war.[14] Die Exemtion iſt (wahrſcheinlich in Folge der Verallgemeinerung des Bürgerrechts durch Caracalla) geſchwunden.

3. Dem Kaiſer[15] und den an ſeiner Statt (vice sacra) ſitzenden praefecti praetorio reſp. den Vicarien der letzteren.[16]

II. Lediglich die ſtreitige Gerichtsbarkeit ſteht zu:

a. Den curuliſchen Aedilen, aber nur für Marktſachen (für Streitigkeiten aus Kaufgeſchäften) und für Beſchädigungen, die aus dem Halten gefährlicher Thiere an gangbarem Orte entſpringen.[17] In den ſenatoriſchen Provinzen ſtand dieſe Jurisdiction den Quäſtoren zu, in den kaiſerlichen Provinzen gab es keine Quäſtoren und deshalb

---

[5] l. 1 C. de off. pract. 1. 39; l. 18 C. de praed. min. 5. 71. — [6] l. 1 D. de off. pr. urbi 1. 12; l. 3 l. 4 C. eod. 1. 28; l. 2 C. de suar. 11. 17. — [7] Cassiodor 6. 15. — [8] Gai. 1. 101. 102; l. 2 l. 4 § 6 D. de off. proc. 1. 16. Auch dem procurator Caesaris, wenn er ausnahmsweiſe zum Statthalter ernannt iſt: coll. l. Mos. XIV. 3 § 2. — [9] l. 8 C. Th. de coh. 8. 4; l. 13 C. Th. de acc. 4. 1; l. 10 C. Th. de pag. 16. 10. — [10] t. C. Th. 1. 16; C. I. 1. 40; de officio rectoris prov. — [11] l. 4 § 6 l. 5 l. 6 § 1 D. de off. proc. 1. 16; l. 4 D. de off. eius cui mand. 1. 21. — [12] t. D. 1. 20; de officio iuridici; t. C. 1. 57; de off. iurid. Alexandriae. — [13] fr. Vat. 205. 232; Capitol. in Marc. 11. — [14] Cic. de prov. cons. 3. 4; l. Antonia de Termessibus a. 683; Cic. ad Att. 6. 1. 2. — [15] Gai. 1. 5; l. 1 pr. D. de const. princ. 1. 4. — [16] l. 4 C. de iurisd. 3. 13; l. 16 C. Th. de app. 11. 30; l. 1 l. 4 C. Th. de off. pr. praet. 1. 5; l. 1 C. l. de off. vic. 1. 38. — [17] Gai. 1. 6; l. 2 § 34 D. de or. iur. 1. 2; l. 1 pr. § 1 l. 38 pr. l. 40—l. 42 D. de ed. aed. 21. 1.

auch nicht diese besondere Marktgerichtsbarkeit.[18] Zu Justinians Zeit besteht sie nirgends mehr.

b. Den praefecti iure dicundo; diese sind Stellvertreter des praetor urbanus, welche in republicanischer Zeit in einige Italische Bürgergemeinden, deren Localbehörden ursprünglich (s. unten Nr. c) keine Jurisdiction besaßen, abgesendet wurden, um ihren Bewohnern die Abwickelung ihrer Streitigkeiten in ihrem Wohnort zu ermöglichen.[19] Unter Augustus sind sie weggefallen.

c. Den Magistraten der Italischen und außeritalischen Bürgerstädte (municipia, coloniae).[20] In diesen Städten erfolgte gegen Ende der Republik durch besondere Organisationsgesetze (l. Rubria de Gallia cisalpina wahrscheinlich von 705/49 und l. Iulia municipalis von 709/45) eine Neuordnung der Gerichtsbarkeit; sie wurde durch ihre Magistrate ausgeübt[21] (gewöhnlich duoviri, quatuorviri iure dicundo genannt, ihr Stellvertreter heißt praefectus, für die Marktgerichtsbarkeit bestehen duoviri, quatuorviri aediles); sie war aber auf eine bestimmte Summe (nach der l. Rubria 15 000 Sesterzen, nach der l. Iulia uns unbekannt) eingeschränkt[22]; größere Sachen gehörten also vor den Prätor resp. den Provincialstatthalter. Das imperium mixtum stand den Municipalmagistraten nicht zu[23]; ebensowenig die freiwillige Gerichtsbarkeit, außer wenn sie ihnen durch besonderes Privileg verliehen war[24]; allein in der Mitte der Kaiserzeit bildete sich eine neue Form der freiwilligen Gerichtsbarkeit dadurch, daß man ein Rechtsgeschäft (Vollmacht, Schenkung, Testament) vor einem Magistrat zu Protocoll (acta, gesta) erklärte; die Befugniß, ein solches Protocoll aufzunehmen (ius acta conficiendi) steht auch dem Municipalmagistrat zu.[25] — Alle diese Verhältnisse bestehen noch zu Justinians Zeit; doch kam im 4. Jahrh. n. Chr. als ein besonderer Richter für geringe Sachen (bis fünfzig Solidi) der defensor civitatis hinzu.[26]

d. Den Magistraten der Latinischen Städte (coloniae, municipia Latina). Diese Localbehörden hatten ursprünglich die unumschränkte Gerichtsbarkeit, allein in der Kaiserzeit erhielten sie dieselbe Verfassung wie die Römischen Bürgerstädte[27], und hatten daher nur eine beschränkte streitige Gerichtsbarkeit.[28] Durch die Verallgemeinerung des Bürgerrechts unter Caracalla sind diese Städte in Römische Bürgerstädte (oben Nr. c) verwandelt worden.

---

[18] Gai. 1. 6. — [19] Festus s. v. praefecturae; Liv. 9. 20; 26. 16; Vell. Pat. 2. 44. — [20] Zu Zeiten Caesars kam manchen von ihnen imperium zu; cf. l. Urson. 94. 125. 128. — [21] l. Rubr. c. 20. 21; l. Iul. munic. passim; l. Urson. 94. 95. — [22] l. Rubr. cap. 21. 22; Paul. V. 5a. 1; l. 26 l. 28 D. ad mun. 50. 1. — [23] Vgl. die Bestimmungen der l. Rubria über missio in possessionem, allein in der l. Urson. c. 94. 125 128 wird ihnen imperium beigelegt. — [24] Paul. II. 25. 4; l. 4 C. de vind. lib. 7. 1; l. 1 l. 6 C. de em. 8. 48. — [25] Paul I. 3. 1; fr. Vat. 317; l. 2 C. de mag. mun. 1. 56. — [26] l. 1 l. 3 C. de def. civ. 1. 55. — [27] cf. l. Salp. u. Mal. passim. — [28] cf. l. Mal. 69; doch stand ihnen die freiwillige Gerichtsbarkeit zu; cf. l. Salp. 28.

3. § 180. Die Competenz der einzelnen Gerichtsbehörden.

Die der einzelnen Behörde zustehende Gerichtsbarkeit bezieht sich nicht auf alle Personen, sondern es bedarf eines individuellen Verhältnisses, vermöge dessen die einzelne Person der Gerichtsbarkeit der einzelnen Behörde unterworfen ist, und welches die Gerichtsbehörde zum iudex competens[1] macht. Die Competenz wird für das ganze Gebiet des officium ius dicentis (d. h. für die streitige und freiwillige[2] Gerichtsbarkeit sowie für die speciellen gesetzlichen Befugnisse[3], § 178 a. E.) durch die origo begründet, für die streitige Gerichtsbarkeit auch durch das domicilium; für beide Competenzgründe gilt bei der streitigen Gerichtsbarkeit der Grundsatz: actor sequitur forum rei[4], d. h. der Rechtsstreit gehört vor den Richter des Beklagten.

1. Sog. forum originis. Italien zerfiel in eine Anzahl von Stadtgebieten (civitates, respublicae) d. h. in eine Anzahl Städte, mit welchen die herumliegende Landschaft in politischer Beziehung verbunden war; dasselbe war zur Zeit der classischen Juristen regelmäßig in den Provinzen der Fall, so daß alle Angehörigen des Reiches regelmäßig auch Bürger einer städtischen Gemeinde waren. Das Bürgerrecht in einer Stadtgemeinde heißt origo (auch patria, civitas); es wird erworben durch eheliche Zeugung von einem Bürger oder durch außereheliche Geburt von einer Bürgerin (origo, nativitas), durch Adoption Seitens eines Bürgers, durch Aufnahme (allectio), durch Freilassung eines Sclaven von einem Bürger (manumissio).[5] Hiernach ist das forum originis das Gericht der Stadt, in welcher Jemand Bürger ist. Als die früher unabhängigen Städte allmählich mit dem Römischen Bürgerrecht versehen wurden, so entstand ein doppeltes forum originis: das ursprüngliche in der Vaterstadt, und das hinzuerworbene in der Stadt Rom[6] (Roma communis nostra patria est[7]); allein der Municipalbürger durfte, wenn er in Rom nicht anwesend war, und die Streitsache die Competenz des Municipalmagistrats nicht überstieg, nicht nach Rom geladen werden, und auch der daselbst Anwesende hatte zuweilen (z. B. wenn er als Gesandter nach Rom gekommen war) das ius domum revocandi.[8]

2. Sog. forum domicilii. Domicilium (Wohnsitz) ist der Ort, welchen Jemand zum Mittelpunkt seiner Thätigkeit und seiner Verhältnisse macht, wenngleich er sich nicht an diesem Ort fortdauernd aufhält.[9] Stadtangehörige durch Wohnsitz heißen incolae, alieni-

---

[1] l. 19 pr. D. de iurisd. 2. 1; l. 28 D. de re iud. 42. 1. — [2] l. 1 C. de emanc. lib. 8. 48. — [3] l. 10 D. de tut. 26. 1. — [4] fr. Vat. 325. 326; l. 2 C. de iurisdict. 3. 13. — [5] l. 1 pr. § 2 l. 6 §§ 1. 3 l. 7 l. 15 § 3 l. 16 l. 17 § 9 D. ad mun. 50. 1; l. 7 D. de inc. 10. 40. — [6] Cic. de leg. 2. 2. — [7] l. 33 D. ad mun. 50. 1. — [8] l. 28 § 4 D. ex. qu. c. mai. 4. 6; l. 2 §§ 3—6 l. 5 l. 8 l. 24—l. 28 pr. §§ 1—4 l. 39 pr. D. de iud. 5. 1; cf. Cic. Verr. 3. 15; ad Att. 5. 21. — [9] l. 7 § 1 C. de inc. 10. 40.

genae[10]; sie sind der Stadtobrigkeit Gehorsam schuldig, und deshalb ihrer Gerichtsbarkeit unterworfen[11]; das forum domicilii concurrirt mit dem forum originis (Note 11).

Das forum originis und domicilii sind beide allgemeine Gerichtsstände; daneben bestehen besondere Gerichtsstände für gewisse Sachen: das sog. forum contractus (d. h. Forderungen aus Contracten können an dem Erfüllungsorte eingeklagt werden)[12], das sog. forum delicti commissi (d. h. Ansprüche aus Delicten können am Gerichte des Thatortes eingeklagt werden)[13], in nachclassischer Zeit das forum rei sitae (d. h. dingliche Klagen sollen an dem Orte, wo die Sache sich befindet, angestellt werden).[14] Endlich kann durch Abrede der streitenden Parteien ein an sich incompetentes Gericht die Competenz erhalten (sog. forum prorogatum)[15]; namentlich kann dadurch ein Municipalmagistrat für höhere Sachen competent werden.[16]

II. Die Geschwornen.

1. § 181. Im Allgemeinen. (Bedeutung und Alter.)

Das Wesen des Geschworneninstituts besteht darin, daß die Beurtheilung von Rechtsstreitigkeiten nicht durch staatliche Beamte sondern durch Männer erfolgt, welche unmittelbar aus dem Volke hervorgehen. In dieser Einrichtung sind zwei Vortheile enthalten:

1. es werden dadurch gewisse Bürger (in der Republik die höheren Stände, in der Kaiserzeit auch die mittleren) zur Theilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten herangezogen, und zwar nicht in der Weise des bloßen Stimmgebens sondern in derjenigen einer gründlichen geistigen Thätigkeit;

2. es wird dadurch dem Recht der Character der Volksthümlichkeit erhalten; denn der Geschworne bringt ohne Bedenken die im Volke lebenden Rechtsideen bei seinem Urtheil zur Anwendung; dadurch hinwiederum wächst im Volke das Vertrauen in die Rechtspflege. Dabei verdient hervorgehoben zu werden, daß dem Römischen Geschworneninstitut die moderne Unterscheidung der sog. That- und Rechtsfragen unbekannt ist: der Römische Geschworne urtheilt sowohl über die That- wie über die Rechtsfragen; zwischen ihm und dem Magistrat findet eine Theilung der gerichtlichen Thätigkeit in der Weise statt, daß der Magistrat die Sache einleitet, zu diesem Zwecke die Parteien kurz anhört und ihre Anträge feststellt resp. feststellen läßt; ist dies geschehen, so ist die Thätigkeit des Magistrats beendet, und fortan ge-

---

[10] l. 239 § 2 D. de v. s. 50. 16. — [11] l. 29 D. ad mun. 50. 1. — [12] l. 19 §§ 1. 2 D. de ind. 5. 1; l. 3 D. de reb. auct. ind. 42. 5. — [13] l. 43 D. de nox. act. 9. 4; l. 24 § 1 D. de ind. 5. 1. — [14] l. 3 C. ubi in rem 3. 19; Nov. 69 c. 1. — [15] l. 1 D. de ind. 5. 1; l. 1 C. de iurisd. 3. 13. — [16] l. 28 D. ad mun. 50. 1.

hört die Sache ganz und voll vor den Geschwornen, bis das Urtheil gesprochen ist.

Das Alter des Geschworneninstituts bei den Römern ist kaum festzustellen. Ueberliefert wird, daß die ältesten Könige selbst die Sache prüften und das Urtheil sprachen (die Behauptung einiger Romanisten, daß in ältester Zeit die Pontifices Recht gesprochen haben, der König aber nur in seiner Eigenschaft als pontifex maximus, ist durchaus unhaltbar), daß sie jedoch einzelne, kleinere Sachen den Senatoren zur Aburtheilung überwiesen[1]; da letzteres auf willkürlicher Anordnung der Könige beruhte, so wird hierin mit Recht die Einführung des Geschworneninstituts noch nicht gesehen. Gleiches gilt in älterer Zeit von den Consuln, daher diese anfänglich iudices hießen.[2] Wann die Einführung des Geschworneninstituts später geschehen ist, ist um so schwieriger zu ermitteln, als die Geschwornen sich bei den Römern nicht in einheitlicher Form sondern in mehrfachen Gestaltungen entwickelt haben; über das Alter der einzelnen Geschwornenarten, welches durchaus unsicher ist, wird bei jeder von ihnen besonders die Rede sein. Man unterscheidet zwei Arten von Geschwornen: 1) die ständigen Geschwornencollegien: decemviri stlitibus iudicandis und centumviri; 2) die für den einzelnen Fall ernannten Geschwornen (iudices privati): iudices, arbitri, recuperatores.

2. § 182. Die ständigen Geschwornencollegien. (Decemviri stlitibus iudicandis und centumviri.)

I. Decemviri stlitibus iudicandis (iudices decemviri). Sie sind die Richter in den Processen über Freiheit und Civität (Statusprocesse)[1]; ob ihre Competenz jemals größer gewesen ist (wie Viele behaupten), ist nicht zu ermitteln.[2] Sie wurden in der l. Valeria Horatia von 305/449 zugleich mit den Volkstribunen und Aedilen für sacrosanct erklärt[3], und ebendeshalb nehmen Viele an, daß sie aus den Plebejern entnommen, und gleichzeitig mit den Tribunen als eine Bürgschaft gegen die Willkür patricischer Magistrate in Freiheits- und Civitätsprocessen eingeführt worden seien, während Andere sie auf den König Servius Tullius zurückführen.[4] Wahrscheinlich werden sie in den Tributcomitien gewählt[5], und ebendeshalb zu den magistratus minores (und zwar zu den viginti sexviri, seit August zu den viginti viri)[6] gerechnet. August setzte sie an die

[1] Cic. de republ. 5. 2: Dionys. 2. 14. 29; 4. 25. — [2] Liv. 3. 55; Varro de l. Lat. 6. 88.

[1] Cic. pro Caec. 33; pro domo 29. — [2] Die Bemerkung von Cic. de leg. 3. 3 (lites contractas iudicanto ist nicht bestimmt genug. [3] Liv. 3. 55. — [4] Wegen Dion. 4. 25, welche Stelle Andere auf die Centumviri oder auf die iudices beziehen, s. unten N. 18 und § 183 N. 18. — [5] Zeugnisse fehlen. — [6] Dio Cass. 54. 26.

Spitze des Centumviralgerichts, indem er ihnen die Befugniß gab, die Centumvirn zu berufen[7]; wahrscheinlich hat er ihnen gleichzeitig ihre bisherige Competenz genommen, denn es werden in der Kaiserzeit Statusprocesse von iudices privati entschieden.[8] Darüber, wie lange sie noch in der Kaiserzeit fungirt haben, ist uns nichts bekannt.

II. Centumviri. Sie sind die Richter für alle Vindicationen (mit Ausnahme der Processe über Freiheit und Civität, oben N. 1), d. h. also für alle sog. dinglichen Klagen und für die Erbschaftsprocesse, namentlich hat sich die querela inofficiosi (§ 159 unter III) in der Praxis des Centumviralgerichts entwickelt[9]; in der Kaiserzeit scheint sich die Competenz auf die bedeutenderen Eigenthums- und Erbschaftsprocesse zu beschränken.[10] Das Gericht wurde ursprünglich von den Quästoriern berufen[11] (daher wahrscheinlich sein Symbol, die Hasta, vgl. unten N. 15), seit Augustus geschieht dies durch die Decemvirn (oben N. 7). Das Gericht bestand ursprünglich nach dem Bericht des Paulus Diaconus aus 105 Männern, von denen je drei aus jeder der 35 Tribus ernannt wurden[12] (davon soll der Name centumviri stammen), in der Kaiserzeit besteht es aus 180 Männern, unter Theilnahme der Decemvirn und des Prätor.[13] Es zerfällt in der Kaiserzeit in vier Abtheilungen (consilia, hastae, tribunalia), von denen jede in der Regel selbständig die ihr zugewiesenen Sachen verhandelt und entscheidet, welche aber zuweilen zur gemeinsamen Verhandlung der zusammenhängenden Sachen sich vereinigen.[14] Als Symbol des Gerichtshofs dient eine Hasta[15], daher das Gericht selbst iudicium hastae, hasta centumviralis[16], der Vorsitzende praetor hastarius heißt.[17] Ueber den Ursprung des Gerichts variiren die Meinungen; einige führen es auf Servius Tullius[18], Andere auf die zwölf Tafeln zurück, Andere auf eine noch spätere lex Crepereia.[19] Ueber den Untergang des Gerichts ist uns nichts bekannt; es wird noch gegen Ende des 4. Jahrh. v. Chr. erwähnt[20]; zu Justinians Zeit besteht es nicht mehr.[21]

Nach einer in neuester Zeit aufgestellten Ansicht sind Decemvirn und Centumvirn von Anfang an nicht zwei selbständige Ge-

---

[7] Suet. Oct. 36; Plin. ep. 5. 21; Dio Cass. 54. 26. Hingegen Pomponius in l. 2 § 29 D. de or. iur. 1. 2 behauptet, daß die Decemvirn eingeführt wurden, um den Centumvirn einen Vorstand zu geben; offenbar ist er im Irrthum. — [8] l. 8 §§ 1. 2 l. 9 pr. D. de lib. c. 40, 12; l. 36 l. 38 D. de re iud. 42, 1; Sueton. Vesp. 3. — [9] Cic. de or. 1. 38. 39. 56. 57; Plin. ep. 5. 1; Val. Max. 7, 7. 8. 9. — [10] Gai. 4. 95; Paul. V. 16, § 2; Hieron. ep. ad Dom. 50; l. 13 l. 17 l. 19 D. de inoff. 5, 2. — [11] Sueton. Oct. 36. — [12] Paul. ex Festo v. centumviralia; cf. Varro de r. r. 2. 1. — [13] Plin. ep. 6, 33; 5. 9. — [14] Quinct. inst. 12. 5. 6; Plin. ep. 2. 14; 1, 18; 4. 24; 6. 33; cf. l. 24 l. 15 § 2 l. 10 pr. D. de inoff. 5. 2; l. 76 pr. D. de leg. 2 (31); l. 13 C. de inoff. 3, 28. — [15] Gai. 4, 16 i. f. — [16] l. 2 § 29 D. de or. iur. 1, 2; Val. Max. 7, 8. 1. 4. — [17] Henzen inscr. 6453; Orelli 2379. — [18] Wegen Dion. 4. 25 f. oben N. 4. — [19] Gai. 4. 95. — [20] Hieron. ep. ad Dom. 50. — [21] l. 12 pr. C. de her. pet. 3, 31.

richtshöfe, vielmehr bilden sie von Anfang an einen einzigen Gerichtshof, der in Statussachen, dinglichen Klagen und Erbschaftsprocessen competent ist. Diese Ansicht ist im Widerspruch mit den Quellen.

3. § 183. Die Geschwornen für Einzelfälle (iudices privati). (Iudices und arbitri. Recuperatores.)

Karlowa, Röm. Civilpr. z. Z. der Legisactionen §§ 15. 16. 25. 1872. — Voigt, die zwölf Tafeln § 66. 1883.

I. Iudices und arbitri. Der Gegensatz der iudices und arbitri ist nur in ältester Zeit ein scharfer gewesen; zu Ciceros Zeiten ist er bereits so sehr verwischt, daß dieser die Juristen tadelt, weil sie nicht wissen, ob man iudex oder arbiter sagen müsse.[1] In seiner vollen Schärfe bedeutet der Gegensatz, daß der iudex den ihm zur Entscheidung vorliegenden Anspruch entweder schlechthin anerkennen oder durchaus verneinen muß, daß er aber kein freies Ermessen hat, kraft welches er den eingeklagten Anspruch modificiren dürfte[2]; der arbiter hingegen hat das freieste Ermessen: totius rei habet arbitrium et facultatem.[3] In Folge dessen herrscht im iudicium das directum, asperum, simplex, im arbitrium (von den Neueren „freie Klagen" benannt) das mite, moderatum.[4] Welche Sachen einem iudex resp. arbiter zugewiesen werden, das entscheidet sich eben danach, ob die Natur der Streitsachen nach altrömischer Anschauung das freie Ermessen der Geschwornen entbehren kann oder nicht. Als Beispiel des iudicium wird namentlich die Klage wegen pecunia certa credita (§§ 117. 119. 121) angegeben[5]; zwei resp. drei Arbitri verordneten die zwölf Tafeln für die Theilungsklagen (act. fam. erciscundae, welcher die act. communi dividundo nachgebildet ist, und für die act. finium regundorum, § 73)[6], die act. aquae pluviae arcendae[7] (§ 68 N. 3), das arbitrium litis aestimandae (insbesondere gegen denjenigen qui falsam vindiciam tulit, § 196 N. 20)[8]. Von Cicero werden auch die Klagen aus einer Reihe von Obligationen (Tutel, Societät, Fiducia, Mandat, Kauf, Miethe, Dotalforderung) zu den Arbitria gerechnet[9]; diese werden jedoch von den classischen Juristen bonae fidei iudicia genannt[10], d. h. in der classischen Zeit hat in diesen Processen der Geschworne nicht mehr die

[1] Cic. pro Mur. 12. — [2] Cic. pro Rosc. com. 4. 9. — [3] Festus v. arbiter; Cic. pro Rosc. com. 4. — [4] Cic. pro Rosc. com. 4. — [5] Cic. pro Rosc. com. 4. 5; pro Caec. 3. — [6] Cic. pro Caec. 7; de leg. 1, 21; top. 10; l. 1 pr. D. fam. erc. 10. 2. — [7] Cic. top. 9. 10; l. 21 pr. D. de statul. 40. 7. — [8] Val. Prob. A. L. A.; Festus v. vindiciae. — [9] Cic. de off. 3, 15. 17; top. 17; pro Rosc. Am. 39; pro Rosc. com. 9. — [10] Gai. 4. 62. 114; §§ 28—30 I. de act. 4. 6. Aber auch bei den classischen Juristen kehrt der Ausdruck arbitrium zuweilen wieder, z. B. arbiter tutelae in l. 28 § 2 D. de app. 49. 1; cf. rubr. C. arbitr. tutel. 5, 51.

ungeschmälerte Stellung eines Arbiter, er hat das freie Ermessen nur noch insoweit, als es mit der inzwischen herausgebildeten festen Rechtstheorie vereinbar ist, seine Stellung ist eine gemischte und schwankende, und daher die von Cicero (oben N. 1) getadelte Unsicherheit der Juristen. In Folge der Entwicklung der bonae fidei iudicia war das Wort iudicium für Processe, in denen der Geschworne kein freies Ermessen hat, nicht mehr zutreffend, und man nannte deshalb die letzteren zur classischen Zeit iudicia stricta, stricti iuris[11], aber auch in diesen letzteren soll der Geschworne nicht chicanös sondern wie ein vir bonus urtheilen.[12] Kurz, der Gegensatz der arbitria und iudicia hat sich im Laufe der Rechtsentwicklung in andere minder scharfe Unterscheidungen aufgelöst, so daß nunmehr auch der arbiter oft mit dem Worte iudex bezeichnet wird. — Hieran ist folgendes anzuknüpfen:

1. Der scharfe Gegensatz der arbitria und iudicia bezog sich bloß auf die reinen in personam actiones und auf die actiones quae mixtam causam habent (d. h. auf die Theilungsklagen[13]); denn die Processe über Freiheit, Civität, dingliche Rechte und Erbschaft gehörten damals vor die Decemviri und Centumviri. Als nun in classischer Zeit der größte Theil dieser Processe jenen Collegien entzogen, und vor unständige Geschworne verwiesen wurde, so wurden die letzteren, weil es unter den erwähnten Processen an einem Gegensatz fehlte, wieder schlechthin iudices genannt.[14] Das Resultat der Entwicklung ist demnach, daß es in classischer Zeit arbitria, iudicia bonae fidei, iudicia stricti iuris, iudicia schlechthin giebt, und diese Unterscheidung ist als eine *sachliche* auch im Justinianischen Recht geblieben, trotzdem das Geschworneninstitut inzwischen weggefallen war.

2. Von dem arbitrium ist die arbitraria actio zu unterscheiden. Arbitrariae actiones heißen gewisse Klagen deshalb, weil bei ihnen der Geschworne, bevor er das Endurtheil spricht, den Beklagten zur freiwilligen Befriedigung des Klägers auffordert; kommt der Beklagte der Aufforderung (arbitrium iudicis) nicht nach, so hat der Geschworne ein freies Schätzungsrecht des Proceßobjects. Zu den act. arbitrariae gehören sowohl dingliche wie persönliche Klagen[15], sowohl bonae fidei wie stricti iuris actiones[16] (s. das Nähere in § 205 unter III).

3. Der alte Begriff des arbiter als eines Geschwornen mit uneingeschränktem Ermessen lebt in der Kaiserzeit fort in dem arbiter ex compromisso d. h. in dem Schiedsrichter (§ 135 N. 31); dieser ist sogar an die bestehenden Rechtsvorschriften nicht gebunden.[17]

---

[11] l. 5 § 4 D. de in lit. 12. 3; l. 3 § 2 D. com. 13. 6; §§ 28. 30 I. de act. 4. 6. — [12] l. 137 § 2 D. de v. o. 45. 1. — [13] § 20 I. de act. 4. 6. — [14] Vgl. z. B. Gai. 4. 36. — [15] § 31 I. de act. 4. 6; Gai. 4. 141. 163. — [16] S. einerseits Gai. 4. 47, andererseits l. 1 l. 2 l. 7 D. de eo quod certo loco 13. 4. — [17] l. 27 § 2 D. de receptis 4. 8; l. 1 C. eod. 2. 55.

Was das Alter des Geschworneninstituts für Einzelfälle betrifft, so führen es Einige auf Servius Tullius zurück[18], Andere auf eine lex Pinaria[19], welche bald in das dritte bald in das vierte Jahrhundert der Stadt gesetzt wird. Jedenfalls existirt es in der Zeit der zwölf Tafeln, da diese den iudex arbiterve, welcher sich der Bestechung schuldig macht, mit Capitalstrafe belegen.[20] Gedauert hat das Geschworneninstitut bis ans Ende der classischen Zeit. Daß Diocletian es unterdrückt hat, wird in § 220 gezeigt werden; denn der von Diocletian in gewissen Processen zugelassene iudex pedaneus ist kein Mann aus dem Volke, also kein Geschworner.

II. Recuperatores. Durch Verträge des Römischen Staates mit anderen Staaten wurden Gerichte angeordnet, welche die unter den gegenseitigen Bürgern entstehenden Streitigkeiten schlichten, und Jedem das Seine zurückverschaffen (reciperare) sollen.[21] Die Recuperatoren bilden hiernach ursprünglich ein internationales Gericht; es ist jedoch nicht zu ermitteln, ob das Gericht aus den Bürgern beider Staaten zusammengesetzt war[22] oder nur aus den Bürgern desjenigen Staats, in dessen Gebiet der Streit stattfand; jedenfalls kommen die Recuperatoren immer in der Mehrzahl vor (meist drei oder fünf), während der Iudex stets nur in der Einzahl (unus iudex) auftritt, der Arbiter bald in der Einzahl bald in der Mehrzahl. — Schon zu Ciceros wie in classischer Zeit urtheilen die Recuperatoren auch bei Processen unter Bürgern; so namentlich bei Processen über Freiheit und Civität[23], über das interd. de vi armata[24] (§ 106 N. 17), über die act. iniuriarum.[25] Wie dies zu erklären: ist bestritten; am besten erklärt man es daraus, daß in dem Recuperatorenproceß, da er Fremde betraf, ein beschleunigtes Verfahren stattfand[26] (z. B. das Urtheil muß binnen zehn oder zwanzig Tagen gesprochen werden, es sind höchstens zwanzig oder zehn Zeugen zulässig[27]), und daß man deshalb in solchen Processen unter Römischen Bürgern, in denen ein beschleunigtes Verfahren wünschenswerth war, Recuperatoren zu Geschwornen ernannte. — Auch bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit in den Provinzen wirken die Recuperatoren mit: sie bilden das in der l. Aelia Sentia vorgeschriebene Consilium bei Manumissionen (§ 20 unter 2. 3).

---

[18] Wegen Dionys. 4. 25. — [19] Wegen Gai. 4. 15 — eine Stelle, die einen ganz anderen Sinn hat, cf. unten § 196 N. 10. — [20] Gell. 20. 1. — [21] Festus v. reciperatio; cf. das foedus Latinum bei Dionys. 6. 95. — [22] Vgl. Liv. 26. 48. — [23] Sueton. Vesp. 3; Dom. 8. — [24] Cic. pro Tullio; cf. Gai. 4. 141. — [25] Gell. 20. 1. — [26] Cic. pro Tull. 10; Plin. ep. 3. 20; Gai. 4. 185. — [27] Dion. 6, 95; l. Urson. 95; Cic. pro Caec. 10; l. Mamil. 55.

§ 184. Insbes. die Bestellung der Geschwornen im Einzelfalle.

I. Album iudicum. Wenn die Parteien über einen Geschwornen einig sind, so wird dieser ihnen gegeben[1], vorausgesetzt daß ihre Wahl nicht einen Unfähigen getroffen hat (unten sub III. 1). Abgesehen von dem Fall der Einigung wurde der Geschworne in alter Zeit in Rom aus den Senatoren genommen.[2] Ob der Kampf um das Geschwornenamt, welcher seit den Gracchen zwischen dem Senatoren- und dem Ritterstande geführt wurde, bloß die Criminalsachen oder auch die Civilprocesse betraf, ist mit Sicherheit nicht zu ermitteln; zu Ciceros Zeiten wurden die Geschwornen aus beiden Ständen genommen.[3] Eine Neuordnung traf Augustus, indem er das Geschwornenamt den höheren und Mittelständen übertrug. Während nämlich für die Criminalprocesse schon in der Republik eine Liste der Geschwornen aufgestellt wurde, richtete Augustus in den leges Iuliae iudiciariae eine gemeinsame Geschwornenliste für Criminal- und Civilprocesse[4] ein[5]; die Liste (iudices selecti, album iudicum) bestand aus vier Abtheilungen (decuriae), von denen die ersten drei aus dem Senatoren- und Ritterstand genommen, und sowohl für Criminal- als für Civilprocesse bestimmt waren; die vierte Decurie wurde aus den ducenarii (Bürger von 200000 Sesterzen) genommen, und war für geringere Civilsachen bestimmt. Caligula schuf zur Geschäftserleichterung eine fünfte Decurie, deren Census und Bestimmung unbekannt ist.[6] Aufgestellt wurde die Liste jährlich von den Prätoren, doch bedurfte sie der kaiserlichen Bestätigung.[7] — In den Italischen Städten lag den Decurionen das Geschwornenamt ob, doch hat auch hier Augustus der nichtsenatorischen Bevölkerung einen (uns nicht näher bekannten) Antheil verliehen.[8] — In den Provinzen nahm der Statthalter die Geschwornen aus den beim Convent (§ 187 a. E.) erschienenen Rittern und Kaufleuten.[9] — Uebrigens galt das album iudicum sowohl für iudices als für arbitri; die in neuerer Zeit aufgestellte Meinung, daß es sich bloß auf die iudices bezogen, hat mit Recht keinen Beifall gefunden.

II. Die Auswahl der Geschwornen. Dieselbe geschieht anders bei den iudices und arbitri, anders bei den Recuperatoren. Bei Judices und Arbitri schlägt zur Zeit der Republik bei der Verhandlung in iure der Kläger dem Beklagten einen Geschwornen vor

---

[1] l. 80 D. de ind. 5, 1; l. 57 D. de re ind. 42, 1; l. 23 pr. D. de app. 49, 1; cf. Cic. pro Cluent. 43. — [2] Polyb. 6, 15; Plaut. Rud. III. 4, 7; Liv. 43, 2. — [3] cf. Cic. pro Rosc. com. 14; de off. 3, 19; die Rede pro Quinctio wird vor dem Ritter Aquilius gehalten. — [4] Galt die Liste bloß für die iudicia legitima? Darüber vgl. die Inschrift bei Henzen 6467. — [5] Sueton. Oct. 32; Plin. h. n. 33, 7. — [6] Sueton. Cal. 16. Plin. h. n. 33, 8. — [7] Gell. 14, 1; Suet. Oct. 32; Tib. 41; und Inschriften bei Henzen 6158. 6469. — [8] Orell. inscr. 2489. — [9] Cic. in Verr. 2, 13, 33, 80; ad Att. 6, 1, 2.

(ursprünglich iudicem procare[10], später iudicem ferre)[11], und der Beklagte nimmt entweder den Vorgeschlagenen an (sumere iudicem), oder er verwirft ihn, es sei unter Angabe von Gründen oder mit dem Eide, daß er ihn für parteiisch halte (iniquum eiurare)[12]; gegen den Mißbrauch der eidlichen Verwerfung schützt die censorische Sittengewalt[13] wie auch wahrscheinlich das Imperium des Magistrats. Neben dieses Verfahren, welches in der Kaiserzeit bestehen blieb[14], tritt (vielleicht schon in der Republik[15]) das der Auslosung (sortitio) mit gleichzeitigem Verwerfungsrecht beider Parteien (reiectio).[16] — Bei den Recuperatoren scheint von Anfang an Auslosung mit Verwerfungsrecht bestanden zu haben.[17] — Der auf diese Weise festgestellte Geschworne wird vom Magistrat ernannt (datio, addictio iudicis); zur Zeit des Formularverfahrens wird die Ernennung an die Spitze der Formel gesetzt (L. Octavius iudex esto; Titius Gaius Sempronius recuperatores sunto)[18]; der ernannte Richter wird vereidet.[19]

III. Unfähigkeit und Ablehnungsrecht. Die Thätigkeit als Geschworener ist ein munus publicum (zu den munera personalia gehörig)[20], und der Ernannte kann durch Multen vom Magistrat zur Wahrung seiner Pflicht gezwungen werden.[21] Bestimmte Gründe machen jedoch unfähig, andere geben ein Ablehnungsrecht:

1. Unfähig[22] sind natura: Taube, Stumme, Wahnsinnige, Unmündige (man verstand darunter diejenigen, welche noch nicht die *plena* pubertas von achtzehn Jahren erreicht hatten[23]); moribus: Frauen und Sclaven; lege: die Ehrlosen. Verwandtschaft mit einer Partei war kein Unfähigkeitsgrund, doch war es Sitte, daß der mit einer Partei besonders Verbundene sich selbst excusirte.[24]

2. Ein Ablehnungsrecht ertheilte die l. Iulia iudiciaria den Familienvätern mit einer bestimmten Anzahl Kindern sowie demjenigen, der noch nicht zwanzig Jahre alt ist[25]; das prätorische Edict fügte Krankheit, nothwendige Reisen u. dgl. hinzu.[26]

---

[10] Festus v. procum. — [11] Cic. pro Rosc. com. 15; de or. 2. 65. 70. — [12] Cic. pro Rosc. com. 4. 14; pro Flacco 21; de or. 2. 70; in Verr. 3. 60; Plin. h. n. 12. 7; 2. 35. — [13] Asc. ad or. in toga cand. (ed. Or. V, 2. 84). — [14] l. 47 l. 80 D. de iud. 5, 1; l. 25 § 3 D. fam. erc. 10. 2. — [15] Cic. in Verr. 2. 13. 15. 16. 17. — [16] Frontin. u. Agg. Urb. ed. Lachm. p. 43, 21. p. 74, 22; ed. Aug. Venafr. l. 65 sq.; Plin. paneg. 36 u. h. n. praef. — [17] cf. l. agr. v. 643 l. 36—38; l. Urson. c. 95; Cic. in Verr. 3. 11. 13. 59. 60. — [18] Cic. in Verr. 2, 13; l. Rubr. c. 20; Gai. 4. 34. 46. — [19] Cic. pro Cluent. 43; de off. 3, 10; l. 14 pr. C. de iud. 3. 1. — [20] l. 78 D. de iud. 5, 1; l. 18 § 14 D. de mun. 50. 4. — [21] l. 13 § 2 D. de vac. 50. 5. — [22] l. 12 § 2 D. de iud. 5, 1; l. 2 D. de r. i. 50, 17. — [23] l. 57 D. de re iud. 42. 1. — [24] l. 77 D. de iud. 5. 1; l. 6 de rec. 4. 8; Tac. de or. 5. — [25] fr. Vat. 194. 196. 197; l. 41 D. de rec. 4. 8. — [26] l. 18 pr. D. de iud. 5, 1; l. 13 pr. § 1 D. de vac. 50, 4.

III. § 185. Gerichtsbeisitzer.

Es ist Römische Sitte, daß sowohl der Magistrat wie der Geschworne, da sie nicht rechtskundig zu sein brauchen, rechtskundige Freunde bei ihren Functionen zuziehen. Diese letzteren bilden sein Consilium, d. h. sie geben ihm ihren Rath, und wiewohl dieser für ihn nicht bindend ist, so pflegt er doch sich daran zu halten.[1] Gegen Ende der classischen Zeit wurde diese Sitte bezüglich der Magistrate gesetzlich fixirt. Jeder mit Jurisdiction versehene Magistrat wählt einen oder mehrere Beisitzer (assessor)[2], welche rechtskundig sind (iuris studiosi)[3]; er muß ihnen eine Besoldung entrichten, welche im Wege der extraordinaria cognitio (§ 220) eingeklagt werden kann.[4] Die Thätigkeit des Assessor besteht nicht bloß in der Abgabe von Gutachten in den vor den Magistrat gebrachten Rechtssachen, sondern er concipirt auch die schriftlichen Erlasse des Magistrats, und ertheilt Antworten (epistolae) an die ihn befragenden Privaten.[5] Der Assessor kann übrigens neben der Assessur noch andere Geschäfte (z. B. die Anwaltschaft bei einer anderen Behörde) treiben[6]; doch wurde dies von Justinian verboten.[7] Die Assessur war lange Zeit die Vorschule für die selbständige Verwaltung von Staatsämtern[8], d. h. nur derjenige erhielt ein gewisses Amt, der schon früher bei demselben als Assessor gearbeitet hatte; bei den höheren Magistraten fungirten aber angesehene Juristen als Assessoren: Ulpian, Paulus waren Assessoren bei dem praefectus praetorio.[9] — Auch der Kaiser übt seine Jurisdiction im consilium principis[10] (seit dem Ende des dritten Jahrh. consistorium oder auditorium principis genannt).

IV. § 186. Iudicia legitima und imperio continentia.

Voigt, die zwölf Tafeln § 55 Anm. 42. 1883.

Mit den bisher dargestellten Materien hängt die räthselhafte Unterscheidung der iudicia legitima und imperio continentia zusammen.[1] Iudicium legitimum ist derjenige Proceß, welcher in der Stadt Rom oder innerhalb des ersten Meilensteins unter lauter Römischen Bürgern vor Einem den Römischen Bürgern entnommenen

---

[1] Cic. de or. 1. 37; in Verr. 2. 29; 5. 21; pro Rosc. com. 1. 4. 5. 8; pro Quinct. 2. 10. 30; Gell. 12. 13; 14. 2; Plin. ep. 1. 20; Sueton. Tib. 33; Claud. 12. — [2] l. D. 1. 22; de officio assessorum. — [3] l. 1 D. de h. t. 1. 22; l. 4 D. de extr. cogn. 50. 13. — [4] l. 4 D. de extr. cogn. 50. 13; l. 4 D. h. t. 1. 22; cf. l. 3 D. de prox. 50. 14. — [5] l. 1 D. h. t. 1. 22; l. 2 D. quod quisque iuris 2. 2. — [6] l. 5 D. h. t. 1. 22. — [7] l. 14 pr. C. de ass. 1. 51. — [8] Spartian. Pesc. Nig. 7; Lamprid. Alex. Sev. 146. — [9] l. 3 § 3 D. de us. 22. 1; l. 40 D. de r. cr. 12. 1; Spartian. Pesc. Nig. 7. — [10] Sueton. Aug. 33; Nero 15; Plin. ep. 6. 22. 31; Spart. Hadr. 17; l. 30 pr. D. de excus. 27. 1; l. 17 pr. D. de iure patr. 37. 14.

[1] Gai. 4. 103—109.

Geschwornen (iudex oder arbiter) geführt wird; gleichgiltig ist es, ob die angestellte Klage aus dem Civilrecht oder aus dem prätorischen Edict stammt. Jeder andere Proceß (also außerhalb des ersten Meilensteins, zwischen ganz oder theilweis peregrinischen Parteien, vor Einem peregrinischen Richter, vor mehreren Arbitri oder Recuperatoren) ist ein iudicium imperio continens.[2] Die juristische Bedeutung dieses Gegensatzes ist hauptsächlich[3] folgende:

1. Das iudicium imperio continens hört mit dem Abgang des Magistrats, welcher es angeordnet hat, auf, der Geschworne kann nicht länger fungiren und kein Urtheil mehr sprechen. Bei dem iudicium legitimum galt in republicanischer Zeit, wie Einige behaupten, derselbe Grundsatz, nach Anderen hingegen war es in seiner Dauer unbeschränkt, die lex Iulia iudiciaria aber setzte seine Dauer auf achtzehn Monate fest; daher das Sprichwort: e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori.[4]

2. Das iudicium legitimum bewirkt, wenn eine act. in personam angestellt und die Formel der Klage in ius civile concepta ist (§ 203), daß die Klage *ipso iure* consumirt wird; bei dem iudicium imperio continens erfolgt die Consumtion *ope exceptionis*. Wird demnach die angestellte Klage später wiederholt, so greift der Beklagte bei vorausgegangenem iudicium legitimum zur negativen Litiscontestation, bei vorausgegangenem iud. imperio continens zur exceptio rei in iudicium deductae resp. rei iudicatae[5] (s. das Genauere in §§ 210. 214).

3. Das iudicium legitimum bewirkt in den drei Theilungsprocessen die Zutheilung von quiritarischem Eigenthum und civilen Servituten (§§ 68. 88); im Fall eines iudicium imperio continens entsteht bonitarisches Eigenthum resp. servitutes tuitione praetoris constitutae.[6]

Der Grund der Unterscheidung der iud. legitima und imperio continentia ist wahrscheinlich ein historischer; die iudicia legitima sind offenbar als Ueberreste der allerältesten Gestalt der Processe anzusehen; ihnen verblieben gewisse Wirkungen als ein Voraus vor den durch die Fortbildung des Rechts hinzugetretenen Processen. In der nachclassischen Zeit ist der Gegensatz verschwunden; der Anfang dazu geschah schon in der classischen Zeit.[7] Nach einer Bestimmung Justinians sollen alle Processe in drei Jahren beendet werden.[8]

---

[2] Gai. 4. 105. 109. — [3] Andere Wirkungen s. in Gai. 1. 184; 3. 83; 4. 80; Ulp. 11. 24. 27. — [4] Gai. 4. 104. 105; cf. l. 13 § 1 D. de iurisd. 2. 1; l. 18 § 4 D. de dolo 4. 4; l. 32 D. de iud. 5. 1. — [5] Gai. 4. 106. 107; 3. 180. 181. — [6] Vat. fr. 47; l. 44 § 1 D. fam. erc. 10. 2. — [7] cf. l. 49 § 1 D. de iud. 5. 1. — [8] l. 13 C. de iud. 3. 1.

V. § 187. Der Gerichtsort.

I. Die Magistrate. Da das Imperium resp. die Jurisdictio in der Person des Magistrats verkörpert sind, so kann derselbe genau genommen an jedem Ort, wo er will, die Rechtspflege handhaben.[1] Allein dieser Grundsatz kommt factisch nur bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Anwendung: Manumissionen, Adoptionen, in iure-Cessionen können „cum praetor aut proconsul in balneum vel in theatrum eat“ geschehen.[2] Bei der streitigen Gerichtsbarkeit ist von Alters her eine bestimmte Gerichtsstelle (ius) vorhanden: das Comitium (in Rom derjenige Theil des forum Romanum, wo die Curiatcomitien abgehalten wurden)[3]; in der Kaiserzeit wurden wegen Zunahme der Processe noch weitere oder eigene Gerichtsstellen geschaffen (in Rom neben dem forum Romanum das forum Caesaris und forum Augusti[4], in Pompeji die Basilica[5], von denen allen die Ueberreste noch heut bewundert werden). Auf dem Forum wurde das Gericht während der Republik unter freiem Himmel abgehalten[6], in der Kaiserzeit in offenen Hallen (basilica) oder in völlig umschlossenen Gebäuden (auditoria, tabularia, secreta)[7], namentlich saß der Kaiser in einem Saale seines Palastes (auditorium principis) zu Gericht[8]; doch galt auch bei letzteren eine gewisse Oeffentlichkeit des Verfahrens (die honorati wurden zugelassen).[9] Während der Gerichtssitzung (in iure) befinden sich der Magistrat, seine Beisitzer und Subalternen (Schreiber, Lictoren, Viatoren) auf einer erhöhten Bühne (tribunal), und zwar der Magistrat auf der sella curulis, die anderen auf Subsellien.[10] Die Parteien befinden sich vor derselben.[11] Allein diese Form wurde bald auf diejenigen Fälle beschränkt, welche causae cognitio und decretum verlangen[12]; hingegen andere Verhandlungen (z. B. Zurechtweisungen ungehorsamer Kinder und Freigelassener, Testamentseröffnungen, Annahme eines Excusationsgesuchs von einem Vormund) können auf ebener Erde erfolgen[13]; darin besteht der Gegensatz der Verhandlung pro tribunali und de plano.

II. Für die Geschwornen (die Verhandlungen in iudicio) war in Rom, wie die zwölf Tafeln bestimmten[14], das Comitium und, wenn dieses vom Magistrat besetzt war, das übrige Forum der Ort ihrer

---

[1] l. 11 D. de inst. et iure 1, 1; l. 4 § 1 D. de int. in iure 11, 1; cf. Gell. 6, 1; 20, 10; Liv. 23, 32. — [2] Gai. 1, 20 i. f.; l. 7 l. 17 pr. D. de man. vind. 40, 2; l. 36 pr. § 1 D. de ad. 1, 7; l. 2 pr. D. de off. proc. 1, 16. — [3] Gell. 20, 1; Varro de l. L. 5, 32. — [4] Sueton. Caes. 26; Oct. 29. — [5] cf. Paul. IV, 6 § 2. — [6] Cic. Brut. 84; Plin. h. n. 10, 20. — [7] Vitruv. 5, 1; Tac. de or. 39. — [8] l. 22 D. ad sct. Treb. 36, 1; l. 18 § 1 D. de min. 4, 4; Dio Cass. 69, 7. — [9] l. 3 C. de off. div. iud. 1, 48; l. 2 l. 5 C. de prox. in sacr. scr. 12, 19. — [10] Cic. Brut. 84, de or. 1, 37; in Verr. 2, 38. — [11] Cic. in Vat. 14. — [12] l. 9 § 1 D. de off. proc. 1, 16; l. 3 § 8 D. de b. p. 37, 1; l. 2 § 1 D. quis ordo 38, 15; l. 6 C. de praed. min. 5, 71. — [13] fr. Vat. 112, 156; l. 9 §§ 1. 3 D. de off. proc. 1, 16; l. 2 C. quemadm. test. 6, 32. — [14] Auct. ad Herenn. 2, 13.

Verhandlungen; die Centumvirn saßen in der Kaiserzeit in der auf dem Forum erbauten Basilica Iulia.[15] Aehnlich verhielt es sich im Reich.

Noch ist zu bemerken, daß zur Zeit der Republik und der classischen Juristen der Provincialstatthalter nicht bloß in seiner Residenz die Rechtspflege wahrnahm, sondern daß er auch in allen Hauptorten, in denen die politischen Landtage (conventus) abgehalten wurden, neben der Verhandlung der administrativen Angelegenheiten der Jurisdiction oblag (forum, conventum agere).[16]

VI. § 188. Die Gerichtszeit.

Mommsen, Röm. Chronologie S. 228 ff. 1859. — Ders. in inscr. Lat. p. 361 sqq. 1863. — Hartmann, der ordo iudiciorum. 1859. — Huschke, das alte Röm. Jahr S. 161 ff. 1869. — Karlowa, Röm. Civilpr. z. Z. der Legisactionen S. 271 ff. 1872.

I. Die Magistrate. Ursprünglich hingen die Gerichtstage (die Verhandlungen in iure) wie der Calender überhaupt wahrscheinlich mit den Mondphasen zusammen; allein die desfalsigen Regeln sind bei dem Zustande der archäologischen Quellen derartig unsicher und bestritten, daß es geboten erscheint, die einzelnen Ansichten hier zu übergehen. Sicherheit gewähren erst die auf uns gekommenen Steincalendarien, von denen das besterhaltene sog. Maffeische aus der Zeit des Augustus stammt. Hier werden die einzelnen Tage des Jahres bezeichnet:

1. Mit dem Buchstaben F; dies sind die dies fasti, welche anderweitig als solche erklärt werden, an denen der Magistrat die tria verba solennia: do dico addico sprechen darf, und welche also die für die Rechtspflege bestimmten Tage bilden[1]; die Worte do und addico gehen unzweifelhaft auf datio, addictio iudicis[2] (§ 184 N. 18); das Wort dico wahrscheinlich auf das dicere liberum, dicere vindicias (§ 16 N. 10. § 196 N. 19). Solcher dies fasti gab es (die Zahl steht nicht fest) zwischen 38 und 45; Cäsar fügte 10 neue hinzu.

2. Mit dem Buchstaben N; dies sind die dies nefasti, an denen der Magistrat die Worte do dico addico nicht sprechen darf, und an denen also die Rechtspflege nicht stattfinden darf[3]. Solcher dies nefasti gab es (die Zahl steht nicht fest) zwischen 53 und 59; sie

---

[15] Quinctil. inst. or. 12, 5; Plin. ep. 2. 14. — [16] Gai. 1. 20; Theoph. paraphr. pr. I. de succ. subl. 3. 12 und § 4 I. qui et quib. 1. 6; Festus v. conventus und forum; Liv. 34, 48. 50. 51; Suet. Caes. 7; Galba 9; Plin. h. n. 3, 3; ep. 10, 66.

[1] Varro de l. L. 6. 29; Festus v. fastis; Ovid. fast. 1. 47. 51; Macrob. I. 16. 14. — [2] S. auch Gai. 2, 24; 3. 189; Gell. 20, 1; 17. 2. — [3] Varro de l. L. 6, 30; Festus v. fastis und religiosus; Ovid. fast. 1, 47. 51; Macrob. I, 16. 14.

fielen fast durchweg mit Tagen der Buße und Entsündigung zusammen.

3. Mit verschiedenen Buchstaben werden die fissi dies bezeichnet[4] d. h. diejenigen Tage, an denen die Rechtspflege zum Theil zulässig, zum Theil unzulässig ist:

a. mit E N; dies sind die dies endotercisi (intercisi) d. h. diejenigen Tage, welche am Morgen und Abend nefasti, in der Mitte (inter hostiam caesam et exta porrecta) hingegen fasti sind.[5] Ihre Zahl beträgt acht.

b. Mit Q. R. C. F (quando rex comitiavit fas: zwei Tage) und mit Q. S. D. F (quando stercus delatum fas: ein Tag); an jenen beiden Tagen hält der Rex Comitien ab (zur Testamentserrichtung?, § 149 N. 1), an dem letzten wird der Vestatempel gereinigt. Nach Beendigung der Comitien resp. der Tempelreinigung sind die Tage fasti.[6]

c. Mit N°. Der Sinn dieser Sigle, an deren Stelle in einem Calendarium NF steht, ist bestritten. Einige sehen darin Tage, die am Morgen[7], Andere Tage, die am Abend nefasti waren (die Sigle sei aufzulösen in: nefastus principio oder parte), noch Andere erklären sie für Tage, welche den nefasti völlig gleich seien, und von ihnen nur deshalb unterschieden würden, weil sie sämmtlich auf Festtage (dies festi, feriae) fallen (die Sigle sei aufzulösen in nefastus, und die graphische Verschiedenheit solle nur eben auf den Festtag hindeuten), noch Andere sehen darin Tage, die der streitigen Gerichtsbarkeit entzogen waren, der freiwilligen hingegen offenstanden.[8] Zur Entscheidung über die Richtigkeit der einen oder anderen Ansicht fehlt es durchaus am Quellenmaterial. Solcher Tage gab es (die Zahl steht nicht fest) zwischen 48 und 50; Caesar fügte 22 neue hinzu.

4. Mit C; dies sind die dies comitiales d. h. Tage, welche für die Comitien bestimmt waren, welche aber, falls Comitien nicht gehalten wurden, der Rechtspflege offen standen.[9] Solcher Tage gab es (ihre Zahl steht nicht fest) zwischen 188 und 194.

Die oben dargestellte Eintheilung der Tage stammt aus der Zeit des Legisactionenprocesses; ob sie auch in der Zeit des Formularprocesses festgehalten wurde, ist streitig[10]; jedenfalls ist sie bei den veränderten religiösen Anschauungen der Kaiserzeit untergegangen; M. Aurel ordnete die Materie aufs Neue, und führte 230 Gerichtstage ein[11]; an den übrigen Tagen wurde nur in dringenden Fällen in iure verhandelt, z. B. in Vormundschafts-, Alimenten-, Freiheitssachen, oder wenn eine Verjährung befürchtet wurde.[12] Eine neue

---

[4] Serv. ad Aen. 6. 37. — [5] Varro de l. Lat. 6. 31; Macr. I. 16. 2. 3. — [6] Varro de l. L. 6. 31. 32; Festus h. v.; Ovid. fast. 5. 725. 727; 6. 227 sq. 707. — [7] Ovid. fast. I. 50. — [8] Wegen Paul. II. 25 § 3. — [9] Varro de l. L. 6. 29; Macrob. I. 16. 14. — [10] Vgl. einerseits Macrob. Sat. I. 16. 28; andererseits Varro de l. L. VI. 4. 30. 31. — [11] Capit. Marc. 10. — [12] l. 1—l. 3 D. de fer. 2. 12.

Aenderung brachte die Erhebung des Christenthums zur Staatsreligion; unter Justinian giebt es etwa 240 Gerichtstage; der Rechtspflege entzogen sind die beiden Erntemonate, die Sonn- und christlichen Feiertage, außerdem einige weltliche Feiertage (Neujahr, Gründungstage von Rom und Constantinopel, Tag der Geburt und des Regierungsantritts des Kaisers).[13]

II. Die Geschwornen. Für die Geschwornen (die Verhandlungen in iudicio) war die oben dargestellte Eintheilung in dies fasti u. s. w. nicht maßgebend: sie konnten auch an dies nefasti verhandeln und urtheilen.[14] Dahingegen pflegten sie der Sitte gemäß während der öffentlichen Feste und Spiele sowie während der Kornernte und Weinlese nicht zu fungiren.[15] Da nun in Rom die großen Spiele namentlich im Frühling und Herbst stattfanden, so zerfiel die Zeit der Verhandlungen vor den Geschwornen (actus rerum)[16] in zwei Perioden: die menses aestivi und hiberni[17]; bei Beginn einer jeden Schwurgerichtsperiode wurden die Geschwornen einberufen und im Fall des Nichterscheinens bestraft.[18] In dringenden Fällen wurde zwar auch außerhalb des actus rerum ein Geschworner bestellt (es war dies ein Fall der extraordinaria cognitio, ein iudicium extraordinarium)[19], aber im Allgemeinen ist die Behauptung gerechtfertigt, daß bei dem Verfahren mit Geschwornen die Rechtspflege nur zeitweilig, bei demjenigen ohne Geschworne (in der extraordinaria cognitio im Sinne des § 178 N. 12) hingegen ununterbrochen stattfand.[20] In den Provinzen war die Zeit des Convents (§ 187 N. 16) wie für den Magistrat, so auch für die Geschwornen die regelmäßige Gerichtszeit; als jedoch die Rechtspflege auf den Conventen gegen Ende der classischen Zeit aufhörte (denn seit Diocletian waren die Provinzen von viel geringerem räumlichen Umfange als bisher, und der Statthalter konnte sehr leicht in der Residenz angegangen werden), so galten für die Provinzen dieselben Grundsätze wie für Rom, nur daß dort die Erntemonate vom Statthalter je nach dem Clima der Provinz besonders bestimmt wurden.[21]

VII. § 189. Die Proceßparteien.

Jeder Proceß wird zwischen zwei Streitenden (Parteien, adversarii, litigatores) geführt: zwischen dem Kläger (actor, petitor, früher auch reus[1], in der Formel Aulus Agerius = A. A.), und dem Beklagten (unde petitur, possessor, reus, in der Formel Numerius Negidius = N. N.).[2] In gewissen Processen hat jede

---

[13] l. 6 (7) C. de fer. 3, 12. — [14] cf. Cic. ad Qu. fratr. 2. 3; ep. 4, 1. — [15] Cic. pro Coel. 1; in Verr. 1. 9. — [16] Serv. ad Aen. 6. 431. — [17] Suet. Claud. 23. — [18] Plin. ep. 4. 29; 10. 66. — [19] Theoph. paraphr. pr. I. de succ. subl. 3. 12. — [20] Gai. 2. 279. — [21] l. 4 D. de fer. 2. 12.

[1] Festus v. reus und contestari. — [2] cf. Gai. 4. 157.

Partei sowohl die Rolle des Klägers als die des Beklagten (iudicia duplicia); dies gilt nothgedrungen von den Theilungsklagen (§ 73), weil hier jede Partei etwas erhalten und abgeben muß; nach dem prätorischen Edict gilt dies auch von den interdicta retinendae possessionis, worauf unten § 216 unter II genauer eingegangen werden wird. — Die Fähigkeit vor Gericht aufzutreten ist ein Stück der Rechts- und Handlungsfähigkeit und steht daher dem Einzelnen nur insoweit zu, als er rechts- resp. handlungsfähig ist, aber in Einem Falle (unten Nr. 5) ist sie aus staatsrechtlichen Gründen entzogen. Sie fehlt nämlich:

1. Den Sclaven[3]; es ist bereits in § 14 N. 23. § 16 N. 24 bemerkt, in welchen Fällen der Sclave gegen den Herrn klagen kann.

2. Zum Theil den Hauskindern; sie können nämlich zwar als Beklagte, aber nach altem Civilrecht nicht als Kläger auftreten, da sie nichts Eignes haben können.[4] Die Ausnahmen von diesem Satz sind bereits § 39 a. E. erörtert.

3. Den Peregrinen; es sind bereits in § 9 die Bündnißformen aufgeführt, welche den Peregrinen das Klagerecht gewähren; daß es den zum Römischen Reich gehörigen Peregrinen zusteht, ist selbstverständlich.[5]

4. Den Handlungsunfähigen (§ 49 f.); sie bedürfen daher der Stellvertreter, die für sie die Processe führen[6] (§ 190); Pupillen, die über die Kindheit hinaus sind, und Frauen, welche unter Vormundschaft stehen, können den Proceß zwar selbst führen, aber sie bedürfen der tutoris auctoritas[7] (§§ 57. 58).

5. Den höheren Magistraten; sie sollen während des Amtsjahrs weder klagen noch verklagt werden.[8]

VIII. § 190. Die Vertreter der Parteien.

Bekker, proc. Consumtion § 12. 1853. — Bruns in Ztschr. f. Rechtsg. 3, 341 ff. 1863. — Rudorff, ebendas. 4, 71 ff. 1864. — Karlowa, Civilpr. z. Z. der Legisactionen § 47. 1872. — Voigt, die zwölf Tafeln § 58. 1883. — Eisele, Cognitur und Procuratur. 1881.

I. Einzelne Arten. An Vertretern der Parteien kennt der Römische Civilproceß den assertor, vindex, actor seu syndicus, tutor und curator, cognitor, procurator, defensor.

1. Assertor ist im Freiheitsprocesse der Vertreter desjenigen, um dessen Freiheit es sich handelt; es ist bereits in § 22 bemerkt, daß Justinian die Nothwendigkeit des Assertor aufgehoben hat.

---

[3] l. 107 D. de r. i. 50. 17; l. 9 pr. D. si quis caut. 2. 11. — [4] Gai. 2, 96; l. 10 § 3 D. de in rem verso 15. 3. — [5] cf. Gai. 4. 37; Cic. in Verr. 2, 12. — [6] l. 3 l. 6 D. quod cui. 3, 4. — [7] Gai. 1. 184; Ulp. 11. 24. 27; l. 1 § 2 D. de adm. 26, 7. — [8] l. 48 D. de iud. 5. 1; l. 10 D. de iurisd. 2. 1; l. 2 D. de in ius voc. 2. 4; l. 32 D. de ini. 47. 10.

2. Vindex ist im Legisactionenprocesse derjenige, welcher für einen vor Gericht Geladenen oder mit Personalexecution Bedrohten eintritt, um ihn der Ladung resp. der Personalexecution zu entziehen[1] (§ 194 N. 3. 14. § 199 N. 7). Nach den zwölf Tafeln assiduo vindex assiduus esto, proletario iam civi quis volet vindex esto[2], d. h. für einen Grundgesessenen kann nur ein solcher als Vinder auftreten, für einen Nichtgrundgesessenen irgend wer; spätere Gesetze drücken dies dahin aus, daß der vindex locuples sein müsse.[3]

3. Die Vorsteher einer juristischen Person können diese im Proceß vertreten; ein specieller Proceßvertreter ist der actor seu syndicus (§ 63 N. 9).

4. Tutor und curator ist der Vormund (§ 54); dem Proceß eigenthümlich ist der tutor praetorius d. h. derjenige Tutor, welchen der Prätor ernennt, wenn zwischen Tutor und Mündel ein Proceß geführt werden soll, es sei ein Legisactionenproceß oder ein Formularproceß mit iudicium legitimum.[4]

5. Cognitor und procurator sind gewillkürte Vertreter von handlungsfähigen Personen, d. h. sie führen den Proceß kraft des Willens einer Partei; die Thätigkeit derselben wurde in der republicanischen wie in der Kaiserzeit als Gewerbe getrieben.[5] Cognitor (zu unterscheiden von der Auskunftsperson in § 95 N. 8) ist derjenige, welcher als solcher in Gegenwart der Gegenpartei mündlich mit bestimmten Worten bestellt wird, z. B.: quod ego a te fundum peto (oder quod ego tecum agere volo), in eam rem L. Titium tibi cognitorem do[6]; auch Griechische Worte sind zulässig.[7] Der Procurator wird unförmlich (ohne feierliche Worte, durch ein Schriftstück, durch einen Boten), in Abwesenheit, ohne Wissen der Gegenpartei bestellt[8]; in der späteren classischen Zeit wurde es üblich, daß die Partei persönlich vor dem Proceßrichter in einem Protocoll den Procurator bestellte (dies ist der procurator apud acta factus[9]), oder daß sie eine Urkunde, worin sie den Procurator bestellte, zu den Acten überreichte.[10] — In dem prätorischen Edict ist bestimmt: a) daß bestimmte Personen die Function eines Cognitor resp. Procurator nicht übernehmen dürfen, b) daß bestimmte Personen ihre Processe nicht durch einen Cognitor resp. Procurator führen dürfen.[11] So dürfen gewisse Infame weder Vertreter sein, noch solche bestellen[12] (von Justinian aufgehoben[13]); Frauen dürfen keine Vertretung übernehmen außer in rem suam (als Cessionare, § 137 N. 9) und für nahe Angehörige[14], Soldaten nur in rem suam und in Sachen ihres

[1] Festus v. vindex. — [2] Gell. 16. 10: Cic. top. 2. 10. — [3] l. Rubr. c 21 i. f.: l. 5 § 1 l. 2 § 4 D. qui sat. 2. 8. — [4] Gai. 1. 184: Ulp. 11. 24. — [5] Cic. pro Caec. 5: Horat. sat. 2. 5: Suet. Vit. 2: l. 27 C. de proc. 2. 12. — [6] Gai. 4. 83. 97: cf. fr. Vat. 318. 329: Festus v. cognitor: Isid. diff. 223. — [7] fr. Vat. 319. — [8] Gai. 4. 84: § 1 I. de iis per quos agere 4. 10. — [9] fr Vat. 317: l. un. C. de sat. 2. 56. — [10] § 3 I. de satisd. 4. 11. — [11] Gai. 4. 124. — [12] Paul. I. 2 § 1: fr. Vat. 324. — [13] § 11 I. de exc. 4. 13. — [14] Paul. I. 2 § 2; § 11 I. de exc. 4. 13: l. 41 l. 54 pr. D. de proc. 3. 3.

Truppenkörpers[15]; im Falle der Verletzung dieser Vorschriften steht dem Gegner die exceptio cognitoria resp. procuratoria zu.[16] — Im Justinianischen Recht besteht das Institut der Cognitoren nicht mehr.

6. Defensor wird der Cognitor und Procurator eines Beklagten genannt.[17] Aber defensor bedeutet auch denjenigen, welcher ohne Vollmacht für einen abwesenden Beklagten den Proceß übernimmt; es steht dies Jedem zu, wenn er dem Gegner die cautio iudicatum solvi (§ 192) stellt.[18] Einige Römische Juristen wollten den Unbevollmächtigten auch als Kläger Namens eines Abwesenden zulassen, wenn er bona fide handle und die cautio rati (§ 192) stelle[19]; auch mußte er alsdann alle Klagen, die gegen den Abwesenden als Beklagten angestellt wurden, übernehmen.[20]

II. Alter. Zur Zeit des Legisactionenprocesses war die Stellvertretung im Processe in der Regel unzulässig: nemo alieno nomine lege agere potest[21] (vgl. § 128). Die Ausnahmen waren nach den Institutionen[22] folgende:

a. pro populo; darunter verstehen Einige alle Klagen des Römischen Staats resp. der Gemeinden (oben I. 3), Andere bloß die actiones populares. Popularklagen[23] sind solche durch das prätorische resp. ädilicische Edict aufgestellte Klagen, welche von Jedermann gegen denjenigen, welcher ein öffentliches Interesse verletzt hat, angestellt werden können, und welche auf eine Geldbuße gerichtet sind, die dem Kläger verbleibt; derartig ist z. B. die act. de albo corrupto (wegen Verletzung des öffentlich aufgestellten prätorischen resp. ädilicischen Edicts) auf fünfzig Aurei[24], die act. de effusis et eiectis, de positis et suspensis (§ 134 N. 3 ff.). Ihnen verwandt sind die sog. procuratorischen Popularklagen, die in Specialgesetzen (z. B. in der l. agraria von Cäsar die act. de termino moto[25], in der l. Iulia municipalis, in der l. Malacitana die Klagen behufs Verfolgung von Amtsvergehen) eingeführt und gleichfalls auf Geldbußen gerichtet sind; die Geldbuße fällt bei ihnen nicht an den Kläger sondern an das verletzte Gemeinwesen.

b. pro libertate; dies ist der Fall des assertor in libertatem (oben I. 1).

c. pro tutela; darunter versteht Theophilus den Proceß zwischen zwei um die Tutel Streitenden; Andere sehen darin die Vorschrift, daß ein Tutor die Processe seiner Pupillen führen könne (oben I. 4).

---

[15] § 11 I. de exc. 4. 13; l. 8 § 2 l. 54 pr. D. de proc. 3. 3. — [16] Gai. 4. 124. — [17] Gai. 4. 101. — [18] l. 33 § 2 D. de proc. 3. 3; l. 11 § 7 D. de exc. r. i. 44. 2. — [19] Gai. 4. 84. — [20] fr. Vat. 330. — [21] Gai. 4. 82; pr. I. de iis per quos agere 4. 10; l. 123 pr. D. de r. i. 50. 17. — [22] pr. I. de iis per quos agere 4. 10 u. Theoph. paraphr. h. l. — [23] t. D. 47. 23; de popularibus actionibus. — [24] l. 7 D. de iurisd. 2. 1. — [25] l. 3 pr. D. de term. moto 47. 21.

d. ex lege Hostilia kann die actio furti Namens eines Kriegsgefangenen oder rei publicae causa Abwesenden sowie Namens ihrer Mündel von einem Vertreter angestellt werden (§ 60 N. 37).

e. Endlich muß der l. 2 aufgeführte Fall des Vindex hieher gerechnet werden.

Dahingegen ist die in neuester Zeit aufgestellte Behauptung, daß die Cognitur schon zur Legisactionenzeit zulässig gewesen sei (zwar nicht für die Verhandlungen in iure, wohl aber für die in iudicio) durch die Quellen nicht bewiesen[26]; Cognitur wie Procuratur gehören erst dem Formularproceß an; die Cognitur ist das ältere Institut; der Procurator war zuerst nur in der Gestalt des procurator omnium bonorum eines Abwesenden zulässig[27], in classischer Zeit kann der Procurator auch für einen einzelnen Proceß (procurator litis) und auch bei Anwesenheit des Vertretenen bestellt werden.[28]

III. Rechtliche Stellung des Proceßvertreters. Nach der eigenthümlich Römischen Auffassung wird der Proceßvertreter von der Litiscontestation an dominus litis[29], d. h. die durch die Litiscontestation geschaffene Proceßobligation (iudicio contrahitur[30], § 210 N. 13) bezieht sich nicht auf den Vertretenen sondern auf den Vertreter: dieser siegt und wird besiegt[31], dieser hat die act. iudicati und haftet auf dieselbe, er muß sich deshalb hinterher mit dem Vertretenen berechnen. Im Formularproceß stellt sich das dominium litis äußerlich in der Weise dar, daß (vgl. § 206 unter II) in der Intentio die Person des Vertretenen, in der Condemnatio die des Vertreters gesetzt wird (z. B. Si paret. NX^um^ P. Maevio sestertium X milia dare oportere, iudex, NX^um^ L. Titio procuratori sestertium X milia condemna).[32] Indeß wurde diese Auffassung durch bedeutende Ausnahmen modificirt:

1. Bezüglich des Cognitor wurde schon im prätorischen Edict der Grundsatz aufgestellt, daß die act. iudicati in der Regel dem resp. gegen den Vertretenen gegeben werden solle; dem resp. gegen den Cognitor steht sie nur dann zu, wenn er ein cognitor in rem suam ist, d. h. wenn er den Proceß als Cessionar (§ 137) oder sonst für eigene Rechnung führt.[33]

2. Dem Cognitor gleich wurde in der Praxis der procurator praesentis behandelt[34] d. h. derjenige Procurator, dessen Besteller am Orte des Proceßgerichts gegenwärtig ist.[35] Allein zu Justinians Zeit scheint auch der proc. absentis ihm gleichgestellt zu sein, und das ältere Recht besteht nur bezüglich desjenigen Procurator, qui liti

---

[26] Man beruft sich auf auct. ad Her. 2. 13 und Cic. pro Rosc. com. 12. 18. — [27] cf. Cic. pro Caec. 20; pro Rosc. com. 18. — [28] Gai. 1. 81. Paul. 1. 3. § 2. — [29] l. 4. § 5 D. de app. 49. 1; l. 11 pr. D. de dolo 44. 4; l. 22 l. 23 C. de proc. 2. 12. — [30] l. 3. § 11 D. de proc. 15 l. — [31] l. 1 C. de sent. 7. 45. — [32] Gai. 4. 86. 87. — [33] fr. Vat. 317. Paul. 1. 2. § 4 — 7. C. Th. de proc. 2. 12. — [34] fr. Vat. 331; über den proc. absentis — fr. Vat. 332. — [35] l. 5 l. 7 D. de proc. 3. 3.

se obtulit[36], d. h. welcher ohne Vollmacht den Proceß führt (§ 190 N. 18). Freilich wird dies von der herrſchenden Meinung geleugnet; dieſe nimmt an, daß bezüglich des proc. absentis zur Zeit Juſtinians noch das alte Recht gelte.

3. Der actor municipum hatte ſchon zur claſſiſchen Zeit weder die act. indicati, noch haftete er auf dieſelbe.[37]

4. Der Tutor und Curator wurde zur claſſiſchen Zeit durch kaiſerliche Reſcripte der act. indicati activ und paſſiv enthoben, und dieſe Klage auf die Mündel übertragen.[38]

IX. § 191. Beiſtände der Parteien.

Jhering, Geiſt des Röm. Rechts Bd. 2 § 42. 4. Aufl. 1883. — Rudorff in Ztſchr. f. Rechtsg. 4, 45 ff. 1864. — Karlowa ebendaſ. 9, 204 ff. 1870. — Lenel in Ztſchr. der Savignyſtiftung 2, 54 ff. 1881.

Der Unterſchied zwiſchen einem Parteivertreter und einem Parteibeiſtand iſt folgender: der Vertreter handelt *für* die Partei (ſo daß die letztere bei den Proceßverhandlungen nicht erſcheint), der Beiſtand handelt *neben* der Partei (ſo daß die Partei gegenwärtig iſt). Die Beiſtände ſind ſchon in älteſter Zeit zuläſſig; ſie zerfallen in republicaniſcher Zeit in zwei Arten: orator und advocatus.

1. Orator (patronus). Ein weſentliches Stück der Proceßverhandlungen beſteht in der Stellung ſachgemäßer Anträge in iure an den Magiſtrat (postulare)[1] ſowie in der Ausführung der Rechtspunkte und der thatſächlichen Sachlage in iudicio vor den Geſchworenen; beides iſt Sache des Orator oder Patronus. Die Thätigkeit des Orator wurde nicht von den Juriſten geübt, aber ſie war, da der gänzlich Laie dafür wenig geſchickt iſt, ſchon früh in ein gewohnheitsmäßiges Geſchäft von Halbjuriſten übergegangen[2] (ſie war die Vorſchule für die Debatten im Senat und in den Volksverſammlungen); die Römiſche Sitte duldete keine Bezahlung dafür, und die l. Cincia von 550/204 beſtimmte, ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat[3]; Auguſtus beſtrafte die Uebertretung mit dem Vierfachen des Empfangenen.[4]

2. Advocatus. Er iſt derjenige, welcher die Partei mit ſeinem juriſtiſchen Rathe unterſtützt (was um ſo nothwendiger war, als der Orator kein ſtudirter Juriſt war).[5] Aber auch derjenige heißt Ad-

---

[36] l. 28 i. f. l. 31 pr. l. 61 D. de proc. 3. 3; l. 4 pr. D. de re iud. 42. 1; daß dieſe Stellen interpolirt ſind, iſt unzweifelhaft. — [37] l. 4 § 2 D. de re iud. 42. 1; l. 6 § 3 D. quod cui. un. 3. 4. — [38] l. 2 D. de adm. tut. 26. 7; l. 6 D. quando ex facto tut. 26. 9; l. 1 C. eod. 5. 39.

[1] l. 1 § 2 D. de post. 3. 1; l. 4 § 8 D. de damno inf. 39. 2; Pseudo-Asc. in div. 4. — [2] Cic. de or. 1. 55 sqq.; pro Mur. 13. — [3] Tac. ann. 11. 5; 13. 42; 15. 20; Liv. 34. 4. — [4] Dio Cass. 54. 18. — [5] cf. l. 2 § 43 D. de or. iur. 1. 2.

vocatus, welcher eine Partei mit seinem Ansehen unterstützt[6]; es war nämlich republicanische Sitte, in Begleitung angesehener Personen vor dem Magistrat resp. Geschwornen zu erscheinen, um auf denselben einen Eindruck hervorzubringen. Auch die Thätigkeit des Advocatus ist ein Ehrendienst; aber der Jureconsultus erhielt seinen Dank durch das Ansehen, das er genoß, und den Einfluß, den er übte.[7]

In der Kaiserzeit floß die doppelte Thätigkeit allmählich zusammen[8]: es bildete sich das zunächst freie Gewerbe des Advocatenstandes (advocati, patroni, iuris periti, causidici, scholastici, togati); in der nachclassischen Zeit aber wurden die Advocaten in Corporationen mit mancherlei Privilegien umgeschaffen; bei jedem Gericht gab es eine bestimmte Anzahl studirter und concessionirter Advocaten (statuti), welche in eine Matrikel eingetragen waren und eine Corporation bildeten[9]; an den untergeordneten Gerichten advocirten die Supernumerarii, welche in die Zahl der Statuti einrückten.[10] Der Advocat kann Bezahlung verlangen (in einer extraordinaria cognitio, § 220); das Honorar richtet sich namentlich nach der Größe und Beschaffenheit der Sache, doch besteht ein gesetzliches Maximum. Verboten ist das sog. pactum de palmario (d. h. die Ausbedingung eines besonderen Honorars für den Fall des siegreichen Ausgangs des Processes) und das sog. pactum de quota litis (redemtio litis, d. h. die Ausbedingung eines Bruchtheils des Proceßobjects für den Fall des siegreichen Ausgangs des Processes).[11] — Nach dem prätorischen Edict können gewisse Personen ganz oder theilweis nicht postuliren; gänzlich, selbst in eigener Sache, sind vom Postuliren ausgeschlossen die Personen unter 17 Jahren und die Tauben[12]; nur für sich, nicht aber für Andere dürfen postuliren Frauen, Blinde und die ärgsten Infamen[13]; nur für sich und bestimmte Angehörige dürfen postuliren die übrigen Infamen und die durch Gesetz Beschränkten[14] (z. B. die l. Iulia municipalis hinsichtlich der Insolventen). Außerdem kann die Behörde Jemandem die Befugniß, als Beistand aufzutreten, ganz oder zeitweise entziehen.[15] — Natürlich kann der Advocat zugleich die Function des Procurator (§ 190) übernehmen, und in der nachclassischen Zeit ist es Sitte, beide Functionen zu verbinden.[16]

---

[6] Pseudo-Asc. in div. 4; Cic. pro Quinct. 8; pro Cluent. 40; top. 17. — [7] Cic. de or. 3. 33; Val. Max. 9. 3. — [8] Tac. de or. 1; Quinct. inst. 12. 7. — [9] l. 2 C. Th. de post. 2. 12; l. 3 l. 6 C. I. de adv. div. iud. 2. 7. — [10] l. 11 §§ 1. 2 l. 13 C. I. de adv. div. iud. 2. 7. — [11] l. 1 §§ 10—12 D. de extr. cogn. 50. 13; l. 53 D. de pact. 2. 14; l. 6 § 7 l. 7 D. mand. 17. 1; Quinct. inst. 12. 7. — [12] l. 1 § 3 D. de post. 3. 1. — [13] l. 1 §§ 5. 6 D. de post. 3. 1; l. 2 pr. D. de r. i. 50. 17. — [14] l. 1 §§ 7—11 D. de post. 3. 1; l. 1 D. de his qui not. inf. 3. 2. — [15] l. 6 § 1 l. 8 l. 9 D. de post. 3. 1; l. 1 C. eod. 2. 6. — [16] Symm. ep. 10. 39. 48.

X. § 192. Cautionen der Parteien und ihrer Vertreter.

Rudorff in Ztschr. f. Rechtsg. 4, 110 ff. 1864. — Eisele, Cognitur u. Procuratur § 31 ff. 1881.

Zwei Fälle sind zu unterscheiden: die Parteien processiren entweder in Person oder durch einen Vertreter.

I. Die Parteien processiren in Person. Hier ist

1. der Kläger nach vorjustinianischem Recht zu keiner Caution verpflichtet[1]; erst Justinian legte ihm ganz allgemein die cautio de lite prosequenda und pro expensis auf d. h. dafür, daß er die Sache bis zum Urtheil fortsetzen und im Unterliegungsfall die Proceßkosten dem Beklagten erstatten werde.[2]

2. Der Beklagte ist in zwei Gruppen von Fällen cautionspflichtig:

a. Bei actiones in rem. Da der Beklagte bei diesen Klagen während des Processes die Sache besitzt, so muß er schon seit ältester Zeit für den Unterliegungsfall Caution dafür bestellen, er werde die Sache und Früchte der Zwischenzeit resp. deren Werth dem Kläger herausgeben[3]; die Caution wird in der legisactio sacramento durch praedes litis et vindiciarum (§ 196 N. 22), in der in rem actio per sponsionem durch die stipulatio pro praede litis vindiciarum (§ 204 N. 10), in der formula petitoria durch die satisdatio iudicatum solvi bestellt[4]; in dieser letzteren bestellt der Beklagte Bürgen de re defendenda, de re iudicata und de dolo malo[5] d. h. dafür, daß er seine Vertheidigung gehörig fortführen, nicht also z. B. ausbleiben oder durch Zeitablauf die Beendigung des Processes (§ 186 N. 4) herbeiführen wolle, ferner daß er im Fall des Unterliegens das Urtheil erfüllen, und daß er überhaupt bona fide verfahren werde. Verweigert der Beklagte die Caution, so kann der Kläger nach dem prätorischen Edict mit einem eigenen Interdict (int. quem fundum, quem usumfructum, quam hereditatem, § 82 N. 6. § 90 N. 8. § 166 N. 6) ohne Weiteres, d. h. ohne sein Recht bewiesen zu haben, die Uebertragung des Besitzes auf sich fordern[6]; ist diese erfolgt, so ist der bisherige Beklagte genöthigt, als Kläger aufzutreten.

b. Bei actiones in personam ist der Beklagte zur Stellung der satisdatio iudicatum solvi nur in wenigen Fällen verpflichtet, nämlich α) wegen der besonderen Natur der Klage (propter genus actionis): bei der act. iudicati, act. depensi, act. de moribus mulieris[7] (§ 33 N. 45. § 118 N. 22. § 214 unter I), β) wegen Ver-

---

[1] Gai. 4. 96. 100. — [2] Nov. 112 c. 2; cf. Nov. 53 pr. c. 1. 2. — [3] Gai. 4. 89. — [4] Gai. 4. 91. 94. 16; cf. I. de satisd. 4. 11. — [5] l. 6 D. iud. solvi 46. 7. l. 17 l. 19 pr. eod. [illegible] Vat. 92; Paul. 1. 11; Ulp. inst. 4; 45 D. damni i. f. 39. 2; l. un. C. [illegible] poss. 8. 6; cf. l. 80 D. de r. v. 6. 1. [6] Gai. 4. 102; l. Iul. mun. [illegible] 115; cf. auch das iud. fructuarium. Gai. 4. 169.

dachts gegen die öconomische Tüchtigkeit des Beklagten (propter personam quia suspecta sit), wenn er Banquerott gemacht hat (decoctor)[8], oder wenn der zweite Theil des Concursverfahrens durch dreißigtägige Dauer der missio in bona begonnen hat[9] (§ 215 zw. N. 19 und 20), ferner der Erbe, welcher dem Magistrat nach einer causae cognitio nicht ganz sicher erscheint.[10]

Durch die nachclassische Praxis, welche Justinian bestätigte, wurde die Pflicht des Beklagten zur Stellung der cautio iudicatum solvi in den obigen Fällen beseitigt[11]; dahingegen muß der Beklagte die Caution stellen, daß er im Termin zur Klagebeantwortung erscheinen (cautio iudicio sisti) und bis zum Endurtheil beim Gericht beharren werde; die Caution wird regelmäßig durch Bürgschaft (satisdatio), ausnahmsweise durch Eid (cautio iuratoria) oder durch bloßes Versprechen (nuda promissio) geleistet.[12]

II. Der Proceß wird durch Stellvertreter geführt. Hier ist

1. Wenn für den Kläger ein Stellvertreter auftritt, nach älterem Recht der Cognitor von allen übrigen Stellvertretern (procurator, actor, tutor, curator) zu unterscheiden. Im Fall des Cognitor wird, da seine Legitimation durch die feierliche Bestellungsweise (§ 190 N. 6) unzweifelhaft ist, eine Caution nicht bestellt[13]; alle übrigen Stellvertreter müssen die cautio de rato (ausführlicher: amplius eo nomine neminem petiturum oder dominum rem ratam habiturum) mit Bürgen bestellen, weil ihre Legitimation nicht ganz unzweifelhaft, und es demgemäß möglich ist, daß der Beklagte wegen des Proceßobjects nochmals belangt werden werde.[14] Allein in der späteren classischen Zeit wurde die Cautionspflicht ihnen allen erlassen, wenn ihre Legitimation bewiesen war.[15]

2. Wenn für den Beklagten ein Stellvertreter auftritt, so gilt ohne Unterschied der einzelnen Vertreterarten der Grundsatz: nemo alienae rei sine satisdatione defensor idoneus intellegitur, d. h. es muß stets die satisdatio iudicatum solvi (oben N. 4) bestellt werden[16]; in der Regel bestellt sie der Vertreter, im Falle des Cognitor (im Justinianischen Recht: im Fall des procurator praesentis) jedoch der Vertretene.[17]

---

[8] Gai. 4, 102; Cic. Phil. 2. 18; Seneca ep. 36; de benef. 7. 16. — [9] Gai. 4. 102; 3. 79; Cic. pro Quinct. 8. 15. 27; l. Iul. mun. l. 116—118. — [10] Gai. 4. 102; l. 31 D. de reb. auct. iud. 42. 5; l. 1 § 11 l. 7 D. de sep. 42. 6. — [11] § 2 I. de satisd. 4. 11. — [12] § 2 I. de sat. 4. 11. — [13] Gai. 4, 97. 98. — [14] Gai. 4. 98. 99; cf. fr. Vat. 335; l. 33 § 3 l. 39 § 1 D. de proc. 3. 3; Cic. Brut. l. 17; 5. 18; pro Rosc. com. 12. — [15] Gai. 4. 99; fr. Vat. 333; § 3 I. de satisdat. 4. 11; l. 23 D. de adm. tut. 26. 3; l. un. C. de satisd. 2. 56; l. 67 D. de proc. 3. 3. — [16] Gai. 4. 101; §§ 1. 4. 5 I. de sat. 4. 11. — [17] Gai. 4. 101; fr. Vat. 317; vgl. auch die interpolirte l. 10 D. ind. solvi 46. 7.

XI. § 193. Proceßstrafen (poenae temere litigantium) und Proceßkosten.

Huschke in Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 13, 256—284. 1845. — Rudorff, ebendas. 14, 287—478. 1848.

I. Proceßstrafen. Es ist eine Eigenthümlichkeit der älteren Perioden der Rechtsgeschichte, daß die grundlose Proceßführung (selbst wenn sie nicht in Dolus oder Culpa der Partei ihren Grund hat) als eine Verletzung des Gegners angesehen und deshalb mit Strafe belegt wird.[1] Die poenae temere litigantium sind wie im republicanischen so auch im classischen Recht sehr häufig, im Justinianischen Recht aber bis auf einen kleinen Rest geschwunden. Die einzelnen Proceßstrafen sind folgende:

1. Das Sacramentum bei der legisactio sacramento (§ 196 N. 2 f.); es ist mit dieser selbst abgekommen.

2. Die Litiscrescenz (lis infitiando crescit in duplum). In gewissen Fällen wird der Schuldner, welcher den klägerischen Anspruch ableugnet, ins Doppelte verurtheilt. Der älteste Fall ist die act. iudicati (wegen ihrer ältesten Form: der legisactio per manus iniectionem, § 199 N. 8), sodann die gleichfalls mit l. a. per man. ini. versehenen act. depensi, act. l. Aquiliae, act. ex testamento bei einem legatum certae rei per damnationem relictum.[2] Mit Unrecht rechnen einige Schriftsteller hieher noch die act. auctoritatis, de modo agri sowie aus den Nebenabreden bei Mancipatio und Nexum (§§ 72. 110); bei diesen Klagen tritt die Haftung aufs Doppelte nicht erst durch Ableugnen ein, sondern sie sind von Anfang an aufs Doppelte gerichtet.[3] — Von den wahren Litiscrescenzfällen ist im Just. Recht die act. iudicati, depensi und das Damnationslegat weggefallen, hingegen der Fall des abgeleugneten Schuldscheins hinzugetreten (§ 117 N. 43).[4]

3. Sponsio poenalis mit restipulatio.[5] In gewissen Fällen kann der Kläger vom Beklagten das Versprechen einer Strafsumme für den Fall seines Unterliegens verlangen, er muß aber das Gleiche dem Beklagten für den entgegengesetzten Fall versprechen. So wird bei der Klage über certa pecunia credita (d. h. numerata, stipulata, expensilata) eine sponsio resp. restipulatio tertiae partis abgeschlossen, bei der act. de pecunia constituta eine sponsio

---

[1] pr. I. de poen. tem. lit. 4. 16. — [2] Gai. 4. 171; 9; Paul. I. 19 § 1; § 1 I. de poen. tem. lit. 4. 16; §§ 23. 26 I. de act. 4. 6; Cic. pro Flacco 21. — [3] Die Worte bei Paulus I. 19 § 1: item de modo agri, cum a venditore emtor deceptus est sind apokryph; vgl. Paul. II. 17 § 4. — [4] Nach § 7 I. de off. quasi ex contr. 3. 27 und § 1 I. de poen. tem. lit. 4. 16 gehört auch das Vermächtniß zu milden Zwecken hieher; allein dies ist falsch, die Strafe des Doppelten tritt in diesem Falle nicht bei Ableugnung, sondern bei verzögerter Leistung ein (l. 46 § 7 C. de ep. 1. 3; § 26 I. de act. 4. 6). — [5] Gai. 4. 13. 171; Gell. 20. 1.

resp. restipulatio dimidiae partis, ferner bei den Interdicten eine Sponsio und Restipulatio, deren Betrag uns unbekannt ist. Sämmtliche Fälle sind im Justinianischen Recht abgekommen.

4. Calumniae iudicium. Es kann gegenüber jeder chicanösen (d. h. mit dem Bewußtsein des Unrechts, calumniae causa) erhobenen Klage, und zwar in der Regel auf ein Zehntel des Proceßobjects angestellt werden[6]; es kann jedoch der Beklagte statt zum calumniae iudicium zum iusiurandum calumniae (Gefährdeeid) greifen, d. h. er kann bei Beginn des Processes vom Kläger stets den Eid verlangen, daß er nicht calumniae causa klage, der Kläger kann vom Beklagten das iuramentum calumniae nur in beschränkter Weise fordern.[7] Im Justinianischen Recht ist das calumniae iudicium abgekommen, dahingegen müssen nach Justinianischer Verordnung der Kläger und Beklagte, ja auch die Advocaten beider Parteien das iuramentum calumniae schwören.[8]

5. Contrarium iudicium. Es kann in einigen wenigen Fällen vom freigesprochenen Beklagten gegen den unterliegenden Kläger, wenngleich der letztere nicht calumniös geklagt hat, angestellt werden, z. B. bei der act. iniuriarum auf ein Zehntel.[9] Im Justinianischen Recht ist es abgekommen.

6. Infamie. Nach dem prätorischen Edict zieht in manchen Klagen die Verurtheilung des Beklagten suo nomine die Infamie nach sich[10]; die einzelnen hieher gehörigen theils Delicts- theils Contractsklagen sind bereits in § 12 aufgeführt. Im Justinianischen Recht ist die prätorische Bestimmung noch giltig. Uebrigens ist ihr Character als Proceßstrafe wenigstens bei den Delicten zu bestreiten, da hier nicht bloß die Verurtheilung sondern auch der Vergleich (also das Zugeständniß des Delicts) die Infamie bewirkt.[11]

7. Die besonderen Strafen der ungegründeten Appellation s. in § 213.

II. Proceßkosten. Erst in der späteren classischen Zeit[12] bildete sich der Grundsatz, daß der Unterliegende dem Sieger die Proceßkosten erstatten müsse.[13] Dabei ist zu beachten, daß bis ins fünfte Jahrhundert der Kaiserzeit hinein an die Rechtsprechenden selbst resp. an die Subalternen (officia) von den Parteien nichts gezahlt wurde[14]; erst später entrichteten die Parteien Sporteln an die Subalternen, zum Theil aber auch an die Richter[15]; dazu traten die außergerichtlichen Kosten (viatica, Advocatenhonorar u. dgl.).

---

[6] Gai. 4. 174—176. 178—181; Consultatio 6. 13; cf. l. 5 C. de fruct. 7. 51. — [7] Gai. 4. 176. 172. — [8] § 1 I. de poena tem. lit. 4. 16; l. 2 C. de iurei. 2. 58; l. 14 C. de iud. 3. 1. — [9] Gai. 4. 177—181. — [10] Gai. 4. 182; § 2 I. de poen. tem. lit. 4. 16. — [11] Gai. 4. 182. — [12] l. 79 pr. D. de iud. 5. 1; l. 78 § 2 D. de leg. 2 (31); l. 1 § 1 D. de vacat. 50. 5; l. 14 C. de exc. tut. 5. 62. — [13] § 1 I. de poen. tem. lit. 4. 16; l. 13 § 6 C. de iud. 3. 1. — [14] l. 7 C. Th. de off. rect. 1. 16. — [15] l. 25 § 2 l. 33 § 5 C. de ep. 1. 3; l. 5 C. de fruct. 7. 51; Nov. 82 c. 9.

XII. § 194. Die Ladung der Parteien.

Hartmann, über das Röm. Contumacialverfahren S. 222—251. 1851. — Rudorff in Ztschr. f. Rechtsg. 1, 8 ff. 61 ff. 1864. — Karlowa, Röm. Civilpr. z. Z. der Legisactionen §§ 40—43. 1872. — Demelius in Ztschr. der Savignystiftung 2, 3 ff. 1881. — Lenel, ebendas. S. 43 ff. 1881. — Wieding, der Justinianische Libellproceß §§ 18—31. 1865. — Bruns-Sachau, das Syrisch-Römische Rechtsbuch S. 236 ff. 1880. — Voigt, über das Vadimonium. 1881. — Derf., die zwölf Tafeln §§ 55. 124. 1883.

Im Nachstehenden ist nur von der Ladung der Parteien vor den Magistrat (in ius) die Rede; das Erscheinen vor dem Geschwornen (in iudicium) war ursprünglich gesetzlich bestimmt[1], später erfolgte es je nach der Anordnung der Geschwornen.[2] — Die Ladungsform war in älterer Zeit die in ius vocatio, hiezu trat das Vadimonium, die litisdenuntiatio und die obrigkeitliche vocatio.

I. In ius vocatio. Sie ist die einseitige mündliche Aufforderung des Einen an den Anderen, behufs Verhandlung eines Streits sofort ins Gericht zu folgen. Die zwölf Tafeln verordneten: si in ius vocat. ito; ni it. antestamino: igitur em capito: si calvitur pedemve struit. manum endo iacito: si morbus aevitasve vitium escit. qui in ius vocabit iumentum dato: si nolet. arceram ne sternito. Hiernach ist die Ladung vor den Magistrat (in ius vocatio) ein Parteiact; der welcher klagen will, fordert (wahrscheinlich mit einer bestimmten Wortformel[3]) denjenigen, welchen er verklagen will, wo er ihn antrifft[4], auf, ihm sofort zur Gerichtsstätte zu folgen; dabei braucht er den Grund der Klage (seinen Anspruch) nicht anzugeben[5] (dies geschieht erst in iure, — bestritten); dem Kranken oder Altersschwachen muß er ein iumentum stellen, nicht aber eine arcera.[6] Folgt der Angesprochene nicht sofort freiwillig, so soll der Ansprecher Zeugen aufrufen[7] und ihn festhalten, und wenn er dann zögert oder zu entfliehen sucht, ihn mit Gewalt vor Gericht führen.[8] Unzulässig ist es, die in ius vocatio zu unpassender Zeit vorzunehmen, z. B. gegen denjenigen, welcher ein Opfer vollzieht, im Heirathen begriffen ist, einen Verwandten beerdigt, als Geschworner fungirt[9] u. dgl.; unzulässig ist es ferner zum Zweck der Ladung die Wohnung des Angesprochenen gegen dessen Willen zu betreten[10]; unzulässig ist es gegen eine Matrone gewaltsam zu verfahren[11]; unzulässig ist es endlich, gewisse Personen (z. B. Eltern, Patron) ohne vorhergehende Erlaubniß des Magistrats in ius zu vociren.[12] Dem sofortigen Folgen vor

---

[1] Gai. 4. 15 i. f. — [2] Gell. 14. 2. cf. l. 19 l. 21 §§ 8. 10. 11 l. 40 D. de rec. 4. 8. — [3] Plaut. Poen. V. 4. 69; V. 6. 6; Asin. II. 4. 74. — [4] l. 20 D. de in ius voc. 2. 4. — [5] Plaut. Pers. IV. 9. 8. — [6] Gell. 20. 1. — [7] Porphyr. ad Horat. sat. I. 9. 68; Plaut. Cure. V. 2. 20; 3. 15—17. — [8] cf. Gai. 4. 183. — [9] l. 2—l. 4 D. de in ius voc. 2. 4. — [10] l. 18—l. 21 D. de in ius voc. 2. 4. — [11] Val. Max. 2. 1. — [12] Gai. 4. 46. 183; § 3 I. de poen. rem. 3. 16.

Gericht kann sich der Angesprochene dadurch entziehen, daß er einen Vindex stellt[13]; der Umfang der Haftung des Vindex ist sehr bestritten; nach richtiger Meinung muß er dem Ansprecher vor Gericht folgen und, nachdem der letztere hier seinen Anspruch kundgethan, die künftige Gestellung des Beklagten versprechen.[14] In neuester Zeit ist übrigens die Ansicht aufgestellt worden, daß die Befugniß einen Vindex zu stellen, nicht in den zwölf Tafeln sondern erst durch das prätorische Edict eingeführt worden sei. — Das prätorische Edict stellte Strafklagen auf, a) gegen den in ius vocatus, welcher weder folgte noch einen Vindex stellte[15] (damit der Ansprecher nicht gezwungen sei, ihn mit Gewalt vor Gericht zu schleppen); b) gegen den Dritten, welcher den in ius vocatus mit Gewalt entzog oder die Entziehung von anderer Seite veranlaßte[16]; c) gegen denjenigen, welcher die obgedachten Respectsperſonen (Eltern, Patron) ohne Erlaubniß des Magistrats in ius vocirte.[17] — Die in ius vocatio war zur Zeit der Legisactionen die einzige Ladungsform, aber sie ist noch in der classischen Zeit in Uebung geblieben; ihr Name ist im Justinianischen Recht beibehalten, doch hat sie hier eine ganz andere Bedeutung, indem sie die Uebergabe des Klaglibells bezeichnet (§ 220 unter III).

II. Vadimonium. Es ist das Versprechen, daß Jemand sich oder einen Anderen an einem bestimmten Tage zur Verhandlung eines bestimmten Streits stellen werde (promissio certo die aliquem sisti[18]); für das vadimonium sind nach den zwölf Tafeln vades und subvades, von denen uns aber nichts Näheres bekannt ist[19] (§ 112), zu bestellen; in classischer Zeit treten an deren Stelle die gewöhnlichen Bürgen (§ 118 unter II), doch genügt zuweilen ein unverbürgtes Versprechen (vadimonium purum z. B. bei Grundeigenthümern), zuweilen ein eidliches.[20] Das Vadimonium wird gewöhnlich durch eine Conventionalstrafe bestärkt, deren Höhe theils gesetzlich feststeht, theils vom Ermessen des Magistrats resp. von dem des Klägers abhängt[21]; ist sie nicht hinzugefügt worden, so haftet der Deserent resp. seine Bürgen auf den Schadensersatz (quanti ea res est).[22] — Das Vadimonium wird in zwei verschiedenen Fällen abgeschlossen:

1. wenn in Folge der in ius vocatio die Parteien vor dem Magistrat erschienen sind, die Sache aber nicht bis zu Ende (zur Verweisung vor den Geschwornen) gediehen ist; es muß alsdann ein Vadimonium auf einen bestimmten Tag abgeschlossen werden, um eine

---

[13] Gai. 4. 46 i. f.: l. 22 § 1 D. de in ius voc. 2. 4. — [14] l. 17 D. de in ius voc. 2. 4: l. 4 D. qui sat. 2. 8. — [15] Gai. 4. 46; l. 2 § 1 D. si quis in ius voc. 2. 5. — [16] Gai. 4. 46: § 12 I. de act. 4. 6: l. 1 pr. l. 4 § 2 D. ne quis eum 2. 7. — [17] Gai. 4. 46: § 12 I. de act. 4. 6: l. 11 l. 15 l. 23 l. 24 D. de in ius voc. 2. 4. — [18] Gai. 4. 184. — [19] Gell. 16. 10: Varro de l. Lat. 6. 74: Acron ad Hor. sat. I. 1. 11. — [20] Gai. 4. 185: l. 15 D. qui sat. 2. 8: l. 2 § 6 D. de iud. 5. 1. — [21] Gai. 4. 186: 3. 224: Coll. l. Mos. II. 6 § 1. — [22] l. 3 D. si quis in ius 2. 5: l. 81 D. de v. o. 45. 1.

erneute in ius vocatio zu ersparen; der sich weigernde Beklagte wird in Haft genommen[23];

2. bei der (ersten) in ius vocatio pflegen die Parteien, wenn das sofortige Folgen ins Gericht dem Angesprochenen unangenehm ist, freiwillig ein Vadimonium auf einen späteren Tag abzuschließen.[24] Sehr bestritten ist es, ob der Angesprochene nach classischem Recht ein Recht auf den Abschluß des Vadimonium hat, d. h. ob er der in ius vocatio sich dadurch entziehen kann, daß er (einen Vindex oder) ein Vadimonium anbietet[25]; wahrscheinlich ist dies zu verneinen.[26]

Das prätorische Edict stellte eine Entschädigungsklage gegen denjenigen auf, welcher dolose Weise die Erfüllung des Vadimonium verhinderte.[27] — Im nachclassischen Recht ist das Vadimonium abgekommen.

III. Litis denuntiatio (παραγγελία). Sie ist eine Ankündigung des Rechtsstreits Seitens des Klagenden an seinen Gegner und zwar unter gleichzeitiger Angabe des Klagegrundes.[28] Sie geschah ursprünglich mündlich vor Zeugen, welche darüber eine Urkunde aufsetzten; nach einer Verordnung Constantins geschieht sie mittels libellus conventionis[29] vor irgend einer das ius acta conficiendi besitzenden Behörde[30] (§ 179 N. 25), deren Subalternbeamte dem Klagenden bei der Denuntiation assistirt und ihm ein Zeugniß darüber ausstellt.[31] Die Litisdenuntiatio ist eine einseitige Erklärung wie die in ius vocatio, aber der Beklagte wird bei der ersteren nicht zum sofortigen Folgen ins Gericht aufgefordert, sondern die erste Verhandlung der Sache geschieht an einem vom Kläger bei der Denuntiation angegebenen Tage[32], der innerhalb vier Monaten liegen muß.[33] Nach dem Bericht von Aurelius Victor soll Marc Aurel das Vadimonium abgeschafft und die Litisdenuntiatio eingeführt haben[34]; allein beides ist unrichtig; die Litisdenuntiatio kommt schon vor M. Aurel vor[35], und hat erst im nachclassischen Recht das Vadimonium verdrängt; zur Zeit des Theodosischen Codex ist die Litisdenuntiatio die regelmäßige Ladungsform[36]; was die spätere Zeit betrifft, so nimmt die herrschende Meinung mit Recht an, daß die

---

[23] Gai. 4. 184; Plaut. Pers. II. 4. 18. — [24] Cic. pro Quinct. 5. 6. 19. 21. 28; pro Tull. 20; Liv. 23. 32. — [25] Man beruft sich auf l. 5 § 1 D. qui sat. 2. 8 und auf Rubr. t. 2. 6: in ius vocati ut eant aut satis vel cautum dent. — [26] In l. 5 § 1 cit. steht der fideiussor iudicio sistendi causa nicht an Stelle des Vadimonium sondern des Vindex. Doch hat es sicherlich Ausnahmen gegeben; vgl. den Fall der l. Rubr. c. 21 i. f. — [27] l. 3 pr. D. de eo per quem factum est 2. 10; l. 3 D. si quis caut. 2. 11. — [28] l. 1 l. 6 C. Th. de denunt. 2. 4. — [29] l. 27 § 5 C. Th. de petit. 10. 10; l. 5 C. Th. de rep. app. 11. 31. — [30] l. 2 C. Th. de denunt. 2. 4. — [31] l. 5 l. 6 C. Th. de app. rep. 11. 31. — [32] l. 4 l. 6 C. Th. de temp. cursu 2. 6; Symm. ep. 10. 52. 59. — [33] l. 1 C. Th. de temp. cursu 2. 6; Nov. Val. III. t. 34; Syrisch-Römisches Rechtsbuch § 46 (§§ 75. 76). — [34] de Caes. 16. — [35] Cic. pro Caec. 7, 19; pro Quinct. 17. 54; Donat. ad Terent. Phorm. I. 2. 77; fr. Vat. 162 sqq.; l. 7 D. de inoff. test. 5. 2; l. 20 §§ 1. 6. 11 D. de her. pet. 5. 3; l. 4 §§ 5. 6 D. de damno inf. 39. 2. — [36] Vgl. tt. C. Th. 2. 4. 5. 6. welche sämmtlich im C. I. fehlen.

Litisdenuntiatio nicht lange vor Justinian in einer uns unbekannten Weise beseitigt worden ist; in neuester Zeit ist jedoch die Ansicht vertheidigt worden, daß sie noch im Justinianischen Proceß die alleinige Einleitungsweise des Processes ist[37]; allein diese Meinung ist mit den Quellen nicht vereinbar (s. Note 41).

IV. Obrigkeitliche Ladung. Die Magistrate mit Imperium haben das Recht der vocatio[38] d. h. der Vorladung von Abwesenden, und sie können davon auf Antrag des Klägers auch bei der Civilrechtspflege Gebrauch machen; ob letzteres von Alters her stattgefunden habe, ist sehr bestritten[39]; für die vorjustinianische Zeit nimmt die herrschende Meinung an, daß die obrigkeitliche Vocatio nur in den Fällen der extraordinaria cognitio (z. B. bei fideicommissi persecutio, potioris nominatio, Contumacialsachen[40]) angewendet worden sei; bezüglich des Justinianischen Processes behauptet sie mit Recht, daß die obrigkeitliche Ladung die alleinige Ladungsform sei[41] (über die gegentheilige Meinung s. oben N. 37); wahrscheinlich ist die obrigkeitliche Ladung aus der Litisdenuntiatio dadurch hervorgegangen, daß, während die Litisdenuntiatio durch irgend welche Behörde vermittelt werden konnte (oben N. 30. 31), ein (uns unbekanntes) Gesetz sie an den competenten Richter verwies; damit fiel die Theilnahme des Klägers an der Ladung von selbst hinweg.

Zweites Capitel.
Das Proceßverfahren.

Vorbemerkung.

Die Geschichte des Römischen Proceßverfahrens zerfällt in drei Perioden: die der Legisactionen, des Formularverfahrens und der extraordinaria cognitio. Der Unterschied zwischen dem Legisactionen- und Formularproceß bezieht sich bloß auf das Verfahren in iure, nicht auf das in iudicio; dahingegen ist in der extraordinaria cognitio die Theilung des Verfahrens in das in iure und in iudicio aufgehoben.

---

[37] Unter Berufung auf Nov. 26 c. 3 § 1: Nov. 69 c. 1 § 1: Nov. 86 c. 1: Nov. 99 c. 1 § 2. — [38] Gell. 13. 12. — [39] Gewöhnlich beruft man sich auf Cic. div. in Caec. 17. 2 und in Verr. 2. 23. — [40] l. 29 § 2 D. de min. 4. 4: l. 26 §§ 7. 9 D. de fid. lib. 40. 5: l. 1 § 1 D. de fer. 2. 12: fr. Vat. 162. 167: Paul. V. 5a § 6. — [41] l. 4 C. de sport. 3. 2: Nov. 53 c. 3 pr.: Nov. 112 c. 2 c. 3.

Erster Titel.

Der Legisactionenprocess.

1. § 195. Begriff, Grundformen und Critik desselben. Ergänzung durch Acte des Imperium.

Schmidt, de orig. legisact. 1857. — Jhering, Geist des Röm. Rechts § 47. 4. Aufl. 1883. — Bekker, Actionen 1, 19 ff. 1871. — Karlowa, Röm. Civilpr. z. Z. der Legisact. §§ 1. 2. 1872.

Der älteste Römische Proceß bis zu der lex Aebutia und duae leges Iuliae (§ 202) ist der Legisactionenproceß. Gaius 4, 11 erklärt den Namen legisactio in doppelter Weise: entweder daraus, daß die einzelnen Legisactionen durch Gesetze, nicht durch das prätorische Edict aufgestellt waren, oder daraus, daß sie den Worten der einzelnen Gesetze genau correspondiren mußten. Es wird unter I. 3 gezeigt werden, daß die zweite Erklärung im Allgemeinen die richtige ist; daß aber auch die erste Erklärung für gewisse Fälle zutrifft, beweist namentlich die l. a. per manus iniectionem pro iudicato und pura (§ 199 unter II).

I. Begriff. Die Legisactio ist eine auf eine Lex sich stützende, zum Zweck der Rechtsverfolgung mündlich geschehende Rechtsbehauptung der einen Partei gegenüber der anderen. Hiernach hat die Legisactio folgende drei Merkmale:

1. Sie stützt sich auf eine Lex d. h. auf ein Volksgesetz; zur Zeit der Legisactionen muß jeder gerichtlich geltend gemachte Anspruch auf ein Volksgesetz basirt werden: weder das Gewohnheitsrecht noch das Juristenrecht, noch das prätorische Edict haben in jener Zeit die Macht, einen Anspruch zu einem vollgiltigen d. h. klagbaren zu machen.[1] Davon existirt eine Ausnahme: die pignoris capio für die Bezüge der Soldaten, die aber wegen der besonderen Natur der pignoris capio nicht in Betracht kommen kann (§ 200 N. 1. 3).

2. Die Legisactio besteht in Rechtsbehauptungen der einen Partei gegenüber der anderen zum Zweck der Rechtsverfolgung; das heißt: zur Zeit der Legisactionen besteht das Verfahren in iure wesentlich in der Thätigkeit der Parteien, dem Magistrat fällt (wenn man von der Bestellung des Geschwornen absieht) nur eine beschränkte Rolle formaler Art zu[2]: er dirigirt nicht die Parteienthätigkeit; sondern er prägt ihr nur den amtlichen Character auf, er assistirt den Parteien und beglaubigt ihr Handeln; vollends fehlt ihm das Recht zur denegatio legis actionis[3] (anders zur Zeit des Formularverfahrens,

---

[1] Gai. 4. 11. — [2] Cic. pro Mur. 12. — [3] Eine singuläre Ausnahme in einem außerordentlichen Falle, welcher übrigens eine Justizverweigerung enthielt, s. bei Val. Max. 7. 7.

§ 202 unter I. 2), und ebenso hat er kein Recht zur datio legis-actionis (oben unter 1).

3. Die Thätigkeit der Parteien besteht in Rechtsbehauptungen (nicht in Behauptung von Thatsachen), welche gesprochen werden: das Verfahren ist also ein rein mündliches. Die zu sprechenden Wortformeln müssen dem Gesetze, worauf der Anspruch gestützt wird, correspondiren; jeder Fehler dabei zieht[4] (wie das berühmte Beispiel des Gaius 4, 11 de vitibus succisis statt de arboribus succisis beweist) den Verlust des Processes nach sich. Die Wortformeln waren je nach den Gesetzen resp. den Ansprüchen verschieden; die Pontifices bildeten sie aus, hielten sie geheim, und bestellten jährlich ein Mitglied, um die Rechtsuchenden darüber zu belehren; sie erlangten dadurch eine gewisse Herrschaft über das Volk, bis der Schreiber des pontifex maximus Appius Claudius, Namens Cn. Flavius, um das Jahr 450/304 die Legisactionsformeln veröffentlichte (ius Flavianum); eine erneute Sammlung machte der Jurist S. Aelius Catus um 550/204 (ius Aelianum).[5]

II. Grundformen. Wenngleich die einzelnen Legisactionen in ihren Wortformeln sich unterscheiden, so sind doch ihnen allen gewisse Formen gemeinsam, und danach unterscheidet man fünf Legisactionen[6]: sacramento, per iudicis postulationem, per condictionem, per manus iniectionem, per pignoris capionem (§§ 196—200). Offenbar gab es in der ältesten Zeit bloß zwei Legisactionen: die l. a. sacramento für die Verhandlung und Entscheidung der Sache und die l. a. per manus iniectionem für die Execution (die Meinung einiger Neueren, daß in der ältesten Zeit die l. a. per manus iniectionem allein existirt habe, ist ohne allen Anhalt); später wurden, um die Mängel der gedachten beiden Legisactionen zu verbessern, die l. a. per iudicis postulationem und per condictionem für die Verhandlung und Entscheidung, die l. a. per pignoris capionem für die Execution hinzugefügt.

III. Critik. Als Fehler des Legisactionenverfahrens giebt Gaius 4, 30 die übermäßige Strenge und Spitzfindigkeit an, mit welcher das Wort in demselben gehandhabt wurde, und hieraus leitet er seine Ersetzung durch das Formularverfahren ab. Allein erwägt man, daß auch nach Aufhebung des Legisactionenprocesses im Testament, in der Stipulation, ja selbst im Formularproceß (in der Formula) das Wort mit derselben Strenge und Spitzfindigkeit gehandhabt wurde, so gelangt man zu einer von Gaius abweichenden Anschauung. Der Fehler des Legisactionenprocesses bestand nicht in der Betonung der Form überhaupt, sondern in der einer gewissen Form, derjenigen nämlich, welche den Parteien das Sprechen auferlegte; im Formularproceß hingegen liegt die Sorge für die Beobachtung der Form dem Ma-

[4] fr. Vat. 318. — [5] l. 2 §§ 6. 7. 38 D. de or. iur. 1. 2; Liv. 9. 46; Cic. pro Mur. 12; Val. Max. 2. 5. — [6] Gai. 4. 12.

gistrat ob, und dieser fertigt die Formula (am Schluß einer nach Bedürfniß auszudehnenden formlosen Verhandlung mit den Parteien) schriftlich an; der Formalismus wurde also im Formularproceß nicht abgeschwächt sondern anders gestaltet. Der zweite Fehler des Legisactionenprocesses liegt in dem Grundprincip, daß jede Klage ihren Grund in einem Volksgesetz haben müsse (oben I. 1); der sich entwickelnde Verkehr verlangte die freie Schöpfung der Klagen durch den obersten Justizbeamten, den Prätor; die großartige Entwicklung des Römischen Rechts beginnt erst mit dem Formularproceß (§ 202 unter I. 2).

IV. Ergänzung durch Acte des Imperium. Das Legisactionenverfahren ist durchaus auf Eigenberechtigungen zugeschnitten; Streitigkeiten anderer Art (z. B. wegen Verletzung von res divini iuris, hinsichtlich des Gebrauchs von res publicae, wegen Störung oder Entsetzung im Besitze) können im Legisactionenverfahren nicht zum Austrag gebracht werden, da bei ihnen das Vorhandensein eines eigenen Rechts nicht behauptet werden kann. Man nimmt allgemein an, daß in solchen Fällen der Magistrat auf Antrag die Sache untersuchte und durch Gebote oder Verbote (decretum, interdictum) abschloß, welche er als Acte seines Imperium mit pignoris capio, multae dictio u. dgl. durchführte. Quellenzeugnisse hiefür sind nicht vorhanden.

2. Das Verfahren in iure im Legisactionenproceß.

a. § 196. L. a. sacramento.

Asverus, über die l. a. sacramento. 1837. — Stintzing, Verh. der l. a. sacramento zum Verf. durch sponsio praeiudicialis. 1853. — Danz, der sacr. Schutz S. 151 ff. 1857. — Derſ. in Ztschr. f. Rechtsg. 1, 339 ff. 6, 339 ff. 1861. 1867. — Bekker, Actionen Cap. 3. 1871. — Karlowa, Röm. Civilpr. z. Z. der Legisact. §§ 3. 7—14. 1874. — Schultze, Privatrecht u. Proceß § 33 ff. 1883. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 14. 61. 1883. — Lotmar, zur l. a. sacram. in rem. 1876. — Derſ., krit. Studien in Sachen der Contravindication. 1878. — Brinz, zur Contravind. in der l. a. sacram. 1877. — Ed, die doppelseitigen Klagen S. 13 ff. 1870. — Leist, Erbschaftsbesitz S. 130 ff. 1870. — Münderloh in Ztschr. f. Rechtsg. 13, 445 ff. 1878. — Roth in Ztschr. der Savignystiftung 3, 121 ff. 1882. — Keller in Ztschr. f. gesch. Rechtsw. 11, 289 ff. 1842. — Karlowa, Beitr. zur Gesch. des Röm. Civilpr. S. 26 ff. 1865. — Krüger, krit. Versuche S. 63 ff. 1870. — Münderloh in Ztschr. der Savignystiftung 3, 219 ff. 4, 61 ff. 1882. 1883. — Jhering, Geist des Röm. Rechts §§ 12. 18a. 4. Aufl. 1878.

Die l. a. sacramento ist die einzige allgemeine Proceßform, d. h. sie findet überall statt, wenn nicht das Gesetz eine andere Legisactio als Proceßform verordnet hat.[1] — Was das Sacramentum, von welchem sie ihren Namen hat, in ältester Zeit bedeutete, darüber sind

[1] Gai. 1. 12.

viele Hypotheſen aufgeſtellt worden, die hier übergangen werden. In der Zeit, von welcher unſere Quellen handeln, bedeutet Sacramentum eine Wette, die von beiden Parteien auf den Fall des Proceßverluſtes zu Gunſten des Staats eingegangen, und deren Summe zu den öffentlichen Opfern verwendet wird[2]; nach der l. Papiria wird ſie von den triumviri capitales eingezogen.[3] Die Wettſumme beträgt nach den zwölf Tafeln 500 reſp. 50 As, je nachdem das Proceßobject ſich auf 1000 As oder darunter beläuft; in Freiheitsproceſſen beträgt es favore libertatis ſtets 50 As; die Parteien deponirten die Wettſumme in alter Zeit im Heiligthum[4], ſpäter verſprechen ſie ſie, und beſtellen dem Magiſtrat zur Sicherheit praedes sacramenti.[5] Der Geſchworne urtheilt, utrius sacramentum iustum, utrius iniustum sit[6], wahrſcheinlich ſpricht er außerdem noch ein Urtheil in der Sache ſelbſt[7] (beſtritten). Dabei iſt hervorzuheben, daß (gemäß der Natur der Wette) der Kläger auch dann den Proceß gänzlich verliert, wenn er ſich die geringſte Zuvielforderung (plus petere, § 207 N. 4. 5) hat zu Schulden kommen laſſen. — Hinſichtlich des Verfahrens iſt die actio in personam und die actio in rem zu ſcheiden.

I. Bei der actio in personam beginnt das Verfahren mit den Rechtsbehauptungen der Parteien, z. B.

A. A.: Aio te mihi decem milia (nun folgte, was aber beſtritten iſt, die Angabe der causa debendi) dare oportere.[8]

N. N.: Widerſpruch.

Es folgt die provocatio sacramento:

A. A.: Quando negas te sacramento quingenario provoco.[9]

N. N.: Ähnliche Provocation.

Dann die Depoſition der Sacramentsſumme reſp. das Verſprechen derſelben und die Beſtellung der praedes sacramenti an den Magiſtrat; hierauf (ſeit der l. Pinaria erſt nach einer Zwiſchenzeit von 30 Tagen) die Ernennung des Geſchwornen, vor welchem die Parteien ſich am dritten Tage einzufinden verſprechen (comperendinatio).[10] Den Schluß bildet die Litisconteſtatio[11] d. h. die Herbeirufung von Zeugen (testes estote!), vor denen der Inhalt der ſoeben beendigten Verhandlungen in iure conſtatirt wird, damit ſie hierüber dem Geſchwornen nöthigenfalls Auskunft geben; manche neuere Schriftſteller faſſen aber die Litisconteſtatio nicht bloß als Beſtätigung der Verhandlungen in iure ſondern zugleich als einen pro-

[2] Gai. 4. 14; Varro de l. Lat. 5. 180; Festus v. sacramentum. — [3] Festus v. sacramentum. — [4] Varro de l. Lat. 5. 180. — [5] Gai. 4. 15. — [6] Cic. pro Caec. 33; pro domo 29. — [7] Gai. 4. 48; Gell. 17. 2. — [8] Dieſe Formel iſt durch Siglen bei Valerius Probus überliefert, nicht aber die Antwort des Beklagten. — [9] Die Formel bei Valerius Probus. — [10] Gai. 4. 15; Festus v. res comperendinata. — [11] Festus v. contestari.

missorischen Act, in welchem sich beide Parteien der Sentenz des Gerichts unterwerfen; sie legen deshalb der Litiscontestation den Character eines Contracts bei.[12]

II. Bei der actio in rem treten zu dem eben geschilderten Verfahren hinzu: das ex iure manum consertum vocare, das dicere vindicias nebst Stellung von praedes litis vindiciarum, die deductio moribus.

1. Ex iure manum consertum vocare. Dasselbe findet nur bei Grundstücken und schwer transportablen Mobilien statt. Die Rechtsbehauptung der beiden Parteien besteht nämlich bei der rei vindicatio in der vindicatio und contravindicatio[13], d. h. jeder Theil tritt als Kläger und zugleich als Beklagter auf (— in neuester Zeit jedoch ist die Nothwendigkeit der contravindicatio bestritten worden —); beides zusammen wird manus conserere genannt[14], weil dabei Jeder der Sache den Stab (festuca) auflegt.[15] Bei Grundstücken (sowie bei schwer transportablen Mobilien) wurde nun das manus conserere ursprünglich auf diesen selbst vorgenommen; zu diesem Zwecke forderten sich die Parteien in iure auf, sich dorthin zu begeben, um dort zu vindiciren; diese Aufforderung war das ex iure manum consertum vocare. Später wurde dieselbe in einen Scheinakt verwandelt, indem die Parteien eine Scholle des streitigen Grundstücks in der Nähe des Magistrats niederlegten, auf Befehl des Magistrats vor ihn brachten, und an ihr die Vindicatio resp. Contravindicatio vollzogen[16]; darauf geschah die provocatio sacramento. Die betreffenden Formeln sind folgende[17]:

A. A.: Fundus qui est in agro qui Sabinus vocatur eum ego ex iure Quiritium meum esse aio; inde ibi ego te ex iure manum consertum voco.

N. N.: Unde tu me ex iure manum consertum vocasti, inde ibi ego te revoco.

Praetor: Suis utrisque superstitibus[18] praesentibus istam viam dico. Inite viam (die Parteien holen die Scholle). Redite viam (die Parteien bringen sie).

A. A.: Hunc ego fundum ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam, sicut dixi; ecce tibi vindictam imposui.

N. N.: Dieselben Worte.

Praetor: Spricht den Befehl aus, vom Streitobject abzulassen (bei Sclaven: mittite ambo hominem).

A. A.: Postulo anne dicas, qua ex causa vindicaveris?

N. N.: Ius feci, sicut vindictam imposui.

---

[12] cf. l. 3 § 11 D. de pec. 15. 1; l. 3 pr. D. ind. solv. 46. 7. — [13] Gai. 4. 16. — [14] Gell. 20. 10. — [15] Gai. 4. 16. — [16] Gell. 20. 10; Gai. 4. 17; cf. Varro de l. Lat. 6. 64. — [17] Sie sind überliefert theils in Cic. pro Mur. 12 theils in Gaius 4. 16. — [18] Festus v. superstites.

A. A.: Quando tu iniuria vindicavisti, quingenario aeris sacramento te provoco.
N. N.: Similiter et ego te.

2. Dicere vindicias. Dies wird von Gaius 4, 16 dahin erklärt, daß der Prätor interim aliquem possessorem constituebat, d. h. daß er den Besitz während des Processes einer der Parteien anvertraute; dieselbe muß dem Gegner praedes litis et vindiciarum bestellen d. h. Bürgen dafür, daß sie im Unterliegungsfalle das Proceßobject selbst (lis = res) sowie die Früchte der Zwischenzeit (vindiciae in diesem Sinne = fructus) dem Gegner herausgeben werde[19]; nach den zwölf Tafeln muß derjenige, qui falsas vindicias tulit, dem Gegner das Doppelte der Früchte entrichten.[20] — Im Freiheitsproceß sind die Vindicien nach einer Vorschrift der zwölf Tafeln stets secundum libertatem zu ertheilen[21] (darüber setzte der Decemvir Appius im Proceß der Virginia sich hinweg), in Processen zwischen Volk und Bürger werden sie stets zu Gunsten des Volkes ertheilt.[22] — Wie die Befugniß des Magistrats zur Vindicienertheilung zu erklären: das ist sehr bestritten; zur Zeit des Formularverfahrens besteht sie nicht mehr, vielmehr wird hier die Frage nach dem Besitz während des Processes durch die possessorischen Interdicte zum Austrage gebracht (§§ 106. 216). Bestritten ist ferner, ob derjenige, welcher die Vindicien erhält, damit in die Rolle des Beklagten gesetzt, seinem Gegner aber die Rolle des Klägers und die Beweislast auferlegt wird; wahrscheinlich ist dies zu verneinen.[23]

3. Deductio moribus.[24] Sie wird nur von Cicero und zwar bei Grundstücksstreitigkeiten erwähnt: die eine der Parteien wird von der anderen aus dem Grundstück hinausgeführt und zwar zum Schein gewaltsam (daher vis ex conventu).[25] Der Zweck der deductio moribus ist bei dem Mangel der Quellen sehr bestritten; Einige beziehen sie überhaupt nicht auf die legisactio sacramento sondern theils auf die in rem actio per sponsionem (§ 204) theils auf das interd. uti possidetis.[26] Wahrscheinlich ist sie eine Uebereinkunft der Parteien über die Vindicien (oben 2): der Hinausführende stellt sich als Besitzer dar, und erhält deshalb auch vom Prator den Besitz resp. die Vindicien während des Processes.

III. Die Mängel der l. a. sacramento sind folgende:

1. Es ist ein Mangel, daß in allen Processen eine Wette abgeschlossen werden muß, denn es giebt Processe, an welche beide Parteien optima fide herantreten, in denen also der den Proceß Verlierende den gleichzeitigen Verlust der Wette nicht verdient.

---

[19] Gai. 4. 16. — [20] Festus v. vindiciae. — [21] l. 2 § 24 D. de or. i. l. 2. [22] Festus v. vindiciae. — [23] cf. l. 7 § 5. l. 10. l. 24 pr. l. 25 § 2 D. de lib. caus. 40. 12. — [24] pro Tull. 8; pro Caec. 1. 7. 11. — [25] Cic. pro Caec. 8. ob auch Gell. 20. 10 i. f. hieher gehört? — [26] Die Letzteren stützen sich auf Gai. 4. 170.

2. Es ist ein Mangel, daß die Wettsumme bloß zwei Stufen hat (sie beträgt entweder 500 oder 50 As).

3. Es ist ein Mangel, daß die Wettsumme dem Staat zufällt, die Parteien können also immer nur verlieren, nicht gewinnen.

4. Es ist ein Mangel, daß der Kläger die Wettsumme (und zugleich den Proceß) bei plus petere gänzlich verliert d. h. selbst dann, wenn sein Anspruch zwar begründet, aber in seinem Umfang zu hoch gestellt worden ist.

b. § 197. L. a. per iudicis postulationem.

Heffter. ad Gaii comment. quat. cap. 4. 1827. — Bekker, Actionen Cap. 3. 1871. — Karlowa, Röm. Civilpr. z. B. der Legisactionen §§ 15. 16. 1872. — Baron, zur l. a. per iudicis arbitrive post. u. per condict. 1873. — Huschke, die Multa S. 394 ff. 1874. — Schmidt in Ztschr. der Savignystiftung 2, 147—164. 1881. — Voigt, die zwölf Tafeln § 62. 1883.

Das Blatt bei Gaius über die l. a. per iudicis postulationem ist völlig unleserlich, dagegen überliefert der Grammatiker Valerius Probus nach den besten Handschriften die Sigle: T. PR. I. A. V. P. U. D. mit der theilweise auf Conjectur beruhenden Auflösung: te praetor iudicem arbitrumve postulo uti des. Man stimmt nun fast allgemein darin überein (doch fehlen Quellenzeugnisse), daß die Verhandlung in iure in der Behauptung[1] resp. Leugnung des Klageanspruchs und in der Erbittung eines Geschwornen bestand; nach dessen Ernennung erfolgte die Litiscontestatio (§ 196 N. 11). Eine (dem Sacramentum vergleichbare) Wette fand nicht Statt; dahingegen scheint auch hier der Grundsatz, daß der Proceß durch Zuvielforderung verloren wird, gegolten zu haben.[2] — Diese Proceßart ist nicht bloß zulässig, wie Einige behaupten, in den arbitria resp. bonae fidei iudicia (was gegen die Sigle des Valerius Probus und gegen Gaius 4, 20 ist), sondern auch in den stricti iuris iudicia sowie überhaupt in allen Klagen aus Obligationen; hingegen auf Klagen aus dinglichen und Erbschaftsrechten resp. auf Statusklagen bezieht sich die l. a. per iudicis postulationem nicht, da dieselben in alter Zeit vor die Centumviri und Decemviri ressortirten. So mag also der Grund für die Einführung dieser Legisactio darin bestanden haben, daß man für alle persönlichen Klagen ein Proceßverfahren ohne Wettsumme herstellen wollte; vielleicht hatte der Kläger die Wahl zwischen der l. a. sacramento und der per iudicis postulationem. In neuester Zeit ist behauptet worden, daß die l. a. per iudicis postulationem den ältesten Anwendungsfall des Geschworneninstitus enthalte, und daß sie von Servius Tullius für die persönlichen Klagen der Plebejer eingeführt worden sei.[3]

---

[1] Vgl. hiezu das erctum ciere bei Cic. de or. 1. 56; Festus v. erctum citum; Serv. ad Aeneid. 8. 642. — [2] Cic. de orat. 1. 36. — [3] Gestützt wird diese Ansicht auf Dion. 4. 25. 13. 43; 5. 2.

c. § 198. L. a. per condictionem.

Heffter, Gaii comm. quat. cap. 5. 1827. — Bekker, Actionen Cap. 4–7. 1871. — Karlowa, Röm. Civilpr. z. Z. der Legisact. §§ 26–28. 1872. — Baron, zur l. a. per iud. arb. post. u. per cond. 1873. — Derſ., Condictionen §§ 15. 16. 1881.

I. Das Quellenmaterial. Das Blatt bei Gaius über die l. a. per condictionem iſt bloß zum Theil leſerlich; danach iſt dieſelbe durch die l. Silia für Forderungen auf dare von certa pecunia, durch die l. Calpurnia für diejenigen auf dare von omnis certa res (z. B. servus Stichus, fundus Cornelianus, centum modii tritici Africi optimi) eingeführt worden; ſolche Forderungen konnten (fährt Gaius fort) auch durch die l. a. sacramento oder per iudicis postulationem eingeklagt werden, und daher ſei der Einführungsgrund der Legisactio ſtreitig; ihren Namen habe ſie davon, daß (nach richtiger Meinung: am Schluß der Hauptverhandlung in iure) der Kläger an den Beklagten die Aufforderung (condictio = denuntiatio) richtete, ſich am dreißigſten Tage zur Ernennung des Geſchwornen wieder einzufinden.[1] Nach der gemeinen Meinung wurde in der l. Silia zugleich die sponsio und restipulatio tertiae partis eingeführt; dies iſt unrichtig: dieſe Proceßſtrafe (§ 193 N. 5) findet nicht bei Klagen um jede certa pecunia ſondern nur um certa pecunia *credita* d. h. numerata, stipulata und expensa lata ſtatt, und das Geſetz, durch welches ſie eingeführt wurde, iſt nicht die l. Silia ſondern ein anderes uns unbekanntes.

II. Anſichten der Schriftſteller. Nach der gemeinen Meinung iſt die l. a. per condictionem die Klagform für res credita d. h. für die Forderungen aus Darlehn, Stipulation und Literalcontract, welche erſt durch dieſe Legisactio klagbar wurden, und zugleich in der sponsio reſp. restipulatio tertiae partis (bei certa *pecunia*) eine viel beſſer geſtaltete Wettſumme erhielten, als das Sacramentum es war. Nach einigen Schriftſtellern hat die l. a. per condictionem vor der l. a. sacr. und per iud. post. auch proceſſualiſche Vortheile gewährt, z. B. daß die Condictio außergerichtlich geſchehen konnte, daß der Proceß durch Eidesdelation in iure zu einem raſchen Abſchluß gebracht werden konnte. Alle dieſe Anſichten werden durch das unter I. entwickelte Quellenmaterial widerlegt. Nach der Anſicht des Verfaſſers dieſes Lehrbuchs iſt die l. a. per condictionem die Klagform für abſtracte obligatoriſche Anſprüche, d. h. während bei den übrigen Legisactionen die causa debendi des eingeklagten Anſpruchs in iure angegeben werden muß, wird bei der l. a. per cond. bloß das Object (certa pecunia, omnis certa res) in iure bezeichnet, der Klaggrund hingegen bleibt in iure dahingeſtellt, und wird erſt in iudicio angeführt. Der Grund hierfür war, daß alle die Obligationen, welche

[1] Gai. 4. 18—20.

sich nach den zwölf Tafeln im Verkehr entwickelt hatten, bisher keine gesetzliche Anerkennung gefunden hatten, und nun mit Einem Schlage klagbar gemacht werden sollten (vgl. § 195 unter I. 1); die Klage sollte aber auch denjenigen Obligationen zukommen, welche sich künftighin im Verkehr entwickeln würden; diese Absicht konnte nur durch Einführung einer abstracten Legisactionsform erreicht werden. Die ll. Silia und Calpurnia, welche die l. a. per cond. einführten, stammen offenbar aus einer Zeit, wo das Römische Obligationenrecht sich schon weit über das dürftige Maß der zwölf Tafeln hinaus entwickelt hatte, wo es aber noch nicht vollendet war, sondern eine noch großartigere Zukunft in Aussicht nahm. Dieser Entwicklung wurde nur eine Klageform gerecht, worin der Anspruch in iure nicht juristisch specificirt zu werden brauchte, sondern der Einsicht des Geschwornen Alles überlassen wurde. — Auch nach Abschaffung des Legisactionenprocesses wurde der Grundgedanke der l. a. per cond. beibehalten; die Condictio des Formularverfahrens ist eine abstracte Klage (vgl. § 142 unter 2). — Ueber das Verfahren bei der l. a. per cond. besitzen wir kein Quellenmaterial; man nimmt an, daß es in Rechtsbehauptung, Rechtsbestreitung und in der Aufforderung zum Wiedererscheinen behufs der Bestellung des Geschwornen bestanden hat; nach dessen Ernennung geschah die Litiscontestatio.

d. § 199. L. a. per manus iniectionem.

Savigny, verm. Schriften 2, 19. 1850. — Huschke, Nexum S. 79 ff. 1846. — Jhering, Geist des Röm. Rechts § 11c. 4. Aufl. 1878. — Bekker, Actionen Cap. 1 u. Beil. C. 1871. — Karlowa, Röm. Civilpr. z. Z. der Legisact. §§ 17—22. 1872. — Unger in Ztschr. f. Rechtsg. 7, 192 ff. 1868. — Bruns, ebendas. 12, 128 ff. 1876. — Erner, ebendas. 13, 392 ff. 1878. — Voigt, die zwölf Tafeln §§ 63—65. 104. 152. 1883.

Drei Arten derselben sind zu unterscheiden; der ursprüngliche Fall ist der der l. a. per man. iniect. *iudicati*; außer ihm bestehen zwei Gruppen, auf welche die Legisactio durch Specialgesetze übertragen wurde: die l. a. per man. ini. *pro iudicato* und die l. a. per man. ini. *pura*.

I. L. a. per man. ini. iudicati. Die Executionsbestimmungen der zwölf Tafeln giebt Gellius 20, 1 theils wörtlich theils inhaltlich wie folgt an: *Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto; post deinde manus iniectio esto; in ius ducito; ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus quindecim pondo, ne minore, aut si volet maiore*[1] *vincito; si volet suo vivito; ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato; si volet, plus dato.* Erat autem ius interea paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vin-

[1] Man ist fast einig, daß minore und volet vertauscht werden müssen, also: ne maiore, aut si volet minore vincito.

culis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent, praedicabatur: tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant: nam si plures forent .... *tertiis nundinis partis secanto; si plus minusve secuerint, se fraude esto.* Hiernach hat die Execution der zwölf Tafeln drei Merkmale:

1. Sie ist nur wegen einer bestimmten Geldsumme zulässig (bestritten); lautet das Urtheil nicht auf eine solche, so muß nachträglich ein besonderes Schätzungsverfahren (arbitrium litis aestimandae) angestellt werden, von dem uns freilich außer der bei Valerius Probus überlieferten Sigle (A. L. A. = arbitrium litis aestimandae) nur das bekannt ist[2], daß es in dem iudicium repetundarum, welches sich ursprünglich in der Form der l. a. sacramento bewegte, zur Anwendung kam.[3] — Dem in Geld Verurtheilten steht der confessus gleich d. h. derjenige, der in iure den Klaganspruch (in Geld) zugesteht. — Unrichtig ist die Meinung, daß nur bei gewissen Geldforderungen (Rerum, Darlehn, Depensum) die Personalexecution zulässig gewesen sei.[4]

2. Sie ist eine Personalexecution; sie richtet sich also nicht gegen das Vermögen des Verurtheilten sondern gegen seine Person, und zwar wird er zunächst der Schuldhaft unterworfen, nach Verlauf von sechszig Tagen aber nach Wahl des Klägers entweder der Tödtung oder dem Verkauf außerhalb Landes (trans Tiberim); sind mehrere Kläger (wahrscheinlich Miterben) vorhanden, so können sie in partes secare: man streitet darüber, ob dies als Zerstückeln des Körpers des Verurtheilten oder als Vertheilung des bei seinem Verkauf gemachten Erlöses gedeutet werden solle. Ob übrigens nach der Tödtung resp. nach dem Verkauf die Kinder sowie das Vermögen des Verurtheilten an den Gläubiger fielen: das ist bestritten und wahrscheinlich zu bejahen (§ 109 N. 3). Uebrigens gehen die Quellen davon aus, daß auch nach Ablauf der sechszig Tage es bei der Schuldknechtschaft verblieb, und daß der Schuldknecht durch Arbeiten seine Schuld abtrug.

3. Sie ist eine Privatexecution; der Kläger selbst schreitet gegen den Verurtheilten vor; nach Verlauf von dreißig Tagen legt er Hand an ihn und führt ihn vor den Magistrat, wo er die Formel ausspricht[5]: quod tu mihi iudicatus (damnatus) es sestertium X milia, quandoc non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium X milium iudicati manum iniicio; der Magistrat spricht ihm darauf, vorausgesetzt daß kein Vindex eintritt (s. unten N. 7), den Schuldner zu (addictio, duci iubere, doch behaupten Viele, daß die Addiction erst in späterer Zeit aufgekommen sei). Dann führt der Kläger den Addictus in sein Haus, und behandelt ihn als Schuldgefangenen; er

[2] S. auch Gell. 20, 1, 38 und Festus v. vindiciae. — [3] l. Acil. rep. cap. 4, 6, 53—58; Cic. pro Rab. Post. 8 sq.; in V rr. 1, 13; pro Cluent. 116. — [4] Vgl. hiegegen die l. Rubr. c. 22. — [5] Gai. 4, 21.

kann ihn mit Fesseln bis funfzehn Pfund belegen; er kann ihn zu sclavischer Arbeit anhalten[6]; er muß ihn, wenn er sich nicht selbst verköstigt, mit einem Pfund Mehl täglich ernähren; in diesem Zustand hält er ihn sechszig Tage; innerhalb dieser Zeit muß er ihn an drei Jahrmärkten auf den Markt vor den Magistrat führen und die Schuld ausrufen, um womöglich die Auslösung durch einen Dritten zu veranlassen; erfolgt diese nicht und geschieht auch kein Vergleich, so kann er den Schuldgefangenen tödten oder verkaufen. — Die Addiction und die Abführung unterbleibt, wenn der vor den Magistrat Geführte leugnet, daß die Manusinjectio mit Recht geschehen sei (z. B. er leugnet, daß das Urtheil ergangen, oder daß es giltig sei, oder er behauptet Zahlung), und er zugleich einen Vindex stellt[7]; der Leugnende kann sich nämlich nicht selbst vertheidigen (manum sibi depellere non potest), sondern nur durch einen Vindex; zwischen dem Kläger und dem Vindex ergeht sodann ein Proceß über die Frage, ob die Ableugnung begründet war; war sie es nicht, so tritt die Strafe des Doppelten (es ist streitig, ob gegen den Vindex oder gegen den ursprünglichen Beklagten) ein: lis infitiando crescit in duplum.[8]

Eine Aenderung resp. Milderung der Personalexecution trat mit der l. Poetelia Papiria 441/313 ein[9], welche durch die unmenschliche Behandlung der Nexi veranlaßt wurde (§ 109 N. 6); sie schaffte das Verkaufs- resp. Tödtungsrecht ab, und verwies den Kläger an das Vermögen des Verurtheilten (also an die Realexecution); die Schuldhaft ließ sie bestehen, aber sie beseitigte die Befugnisse zur sclavischen Behandlung (Fesselung, Peitschen) der Schuldgefangenen, und in dieser milderen Gestalt (doch unter Wiedereinführung des Fesselns)[10] hat sich die Personalexecution auch nach Abschaffung des Legisactionenprocesses[11] bis ins Justinianische Recht hinein erhalten.[12]

II. Die Uebertragung der l. a. per man. ini. geschah durch Specialgesetze, welche gewisse Forderungen dahin begünstigten, daß sie ohne vorgängiges Urtheil sofort durch Execution beigetrieben werden könnten (sog. Executivproceß). Die Begünstigung geschah in doppelter Weise, und danach unterscheidet man die l. a. per man. iniectionem pro iudicato und pura. Bei der l. a. per m. i. pro iudicato wird der Beklagte ganz wie der Judicatus behandelt, d. h. er muß, falls er die Schuld ableugnet, einen Vindex stellen, welcher, falls die Schuld besteht, ins Doppelte verurtheilt wird. Bei der l. a. per m. i. pura braucht der Beklagte, falls er die Schuld ableugnet, keinen Vindex zu stellen: manum sibi depellere et pro se lege agere potest, er selbst führt demnach den Proceß, ob die Ableugnung be-

---

[6] Liv. 2. 23; 8. 28; Varro de l. Lat. 7. 105. — [7] Gai. 4. 21; l. Urson. 61. — [8] Gai. 4. 9. 171; Paul. I. 19 § 1; Cic. pro Flacco 21. — [9] Liv. 8. 28. — [10] l. Urson. 61; Gell. 20. 1; l. 13 pr. D. ex qu. c. mai. 4. 6. — [11] Liv. 22. 14; Val. Max. 7. 6; Cic. de or. 2, 63; Sallust. Catil. 32; l. Rubr. c. 21. 22 (duci iuberc); Gai. 3. 199. — [12] l. 34 D. de re iud. 42, 1; l 1 C. qui bonis 7, 71. — [13] Gai. 4, 22—25.

gründet sei; ob er, falls er diesen Proceß verliert, der Strafe des Doppelten unterliegt: das ist bestritten und wahrscheinlich zu bejahen. Als Beispiele sind überliefert:

1. Von der l. a. per m. i. pro iudicato[14] die actio depensi nach der l. Publilia (§ 118 N. 22), die Klage gegen den Gläubiger, der von einem Sponsor mehr als einen Kopftheil einzog (§ 118 N. 14), und wahrscheinlich auch das Nexum (§ 109 unter I). Die l. Vallia (vielleicht gegen Ende des 6. Jahrh. d. St.) ließ von allen diesen Fällen bloß noch den der act. depensi bestehen, und verwandelte die übrigen in solche der l. a. per m. i. pura.[15]

2. Von der l. a. per m. i. pura[16] die Klage gegen den Legatar, welcher mehr als tausend Asse als Legat genommen hat nach der l. Furia testamentaria (§ 172 N. 6), die Klage auf Zurückgabe der unerlaubten Zinsen nach der l. Marcia (§ 122 N. 28), wahrscheinlich auch die act. l. Aquiliae und die act. ex testamento wegen gewisser Damnationslegate (§ 131 N. 26, § 171 N. 10).

Nach Untergang des Legisactionenprocesses erhielt sich von der l. a. per manus iniectionem noch der Grundsatz, daß in allen obigen Fällen die Ableugnung die Strafe des Doppelten nach sich zieht; im Justinianischen Recht freilich gilt er nur noch selten (§ 193 N. 4).

e. § 200. L. a. per pignoris capionem.

Jhering, Geist des Röm. Rechts § 11c. 4. Aufl. 1878. — Karlowa, Röm. Civilpr. z. Z. der Legisact. §§ 23. 24. 1872. — Degenkolb, lex Hieronica S. 52 ff. 97 ff. 1861. — Bruns, zur Gesch. der Cession S. 35 ff. 55 ff. 1868. — Wendt, das Faustrecht § 22. 1883. — Voigt, die zwölf Tafeln § 53. 1883.

Für gewisse Forderungen kann schon in sehr früher Zeit die Realexecution ausgeübt werden. Es sind dies sämmtlich begünstigte Forderungen von militärischer, religiöser, politischer Bedeutung, und deshalb braucht der Gläubiger den Schuldner nicht vorher auszuklagen, sondern er kann sofort (also ohne Urtheil) die Pfändung gegen ihn vornehmen. Dieselbe geschieht mit bestimmten Worten, aber sie kann auch außerhalb der Gerichtsstelle, in Abwesenheit des Gegners, an einem dies nefastus vollzogen werden, und deshalb wollten einige Römische Juristen ihr den Character der Legisactio absprechen.[1] Der Gepfändete, der die Pfändung als begründet anerkannte, hatte ein mit einem Strafzusatz vermischtes Wiedereinlösungsrecht[2]; wenn er sie aber für unzulässig oder unbegründet erklärte, so fand wahrscheinlich hierüber ein processualisches Verfahren statt, über welches wir freilich nur wenig Nachrichten besitzen.[3] — Die einzelnen hieher gehörigen Forderungen sind:

---

[14] Gai. 4. 23. — [15] Gai. 4. 25. — [16] Gai. 4. 23. 24.

[1] Gai. 4. 29. — [2] Gai. 4. 32. — [3] cf. Cic. in Verr. 3. 11. 13. 29.

1. Von militärischer Bedeutung[4]: der Soldat kann wegen des aes militare, aes equestre, aes hordiarium pfänden; die Pfändung wird regelmäßig gegen den Beamten gerichtet, welcher jene Bezüge ihm auszahlen muß (tribuni aerarii)[5], in besonderen Fällen aber auch gegen den einzelnen Bürger, der die Steuer zu entrichten hat.[6] Dieser ganze Pfändungsfall beruht nicht auf Gesetz sondern auf Gewohnheit (§ 195 unter I. 1).

2. Von religiöser Bedeutung.[7] Nach den zwölf Tafeln kann pfänden a) der Verkäufer eines zum Opfer bestimmten Thieres den Käufer wegen des Kaufpreises; b) der Vermiether eines Thieres den Miether wegen des Miethszinses, falls der letztere zu einem Opfer bestimmt ist (vor der Aussaat brachte der Landmann dem Iupiter dapalis ein Opfermahl).[8]

3. Von politischer Bedeutung.[9] Nach der lex censoria (ein Gesetz oder der von den Censoren mit den Publicanen abgeschlossene Vertrag?) kann der Publicane den säumigen Steuerpflichtigen pfänden. Nach Abschaffung des Legisactionenverfahrens erhielten die Publicanen eine Klage, bei welcher die frühere pignoris capio fingirt wurde (§ 206 unter I. 1), und welche deshalb auf die frühere Wiedereinlösungssumme ging[10] (oben N. 2); ob ihnen nicht daneben noch unter Umständen (in einzelnen Provinzen des Reichs) die Befugniß zu unfeierlicher Pfändung zustand, ist bestritten und wahrscheinlich zu bejahen.[11]

3. § 201. Verhandlungen in iudicio im Legisactionenverfahren.

Wieding, der Justinianische Libellproceß § 6. 1865. — Karlowa, Röm. Civilproc. z. Z. der Legisact. § 49. 1872.

Es ist zu unterscheiden: ob beide Parteien erscheinen oder eine derselben ausbleibt.

1. Erscheinen beide Parteien, so erfolgt zunächst die causae coniectio (collectio), dann das causam perorare; denn die zwölf Tafeln verordneten: ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam coniiciunto: comperoranto ambo praesentes.[1] Die causae coniectio besteht in einer kurzen Darlegung der Sache[2], wahrscheinlich die thatsächliche Begründung der in iure aufgestellten Rechtsbehauptungen; das causam perorare ist das ausführliche

---

[4] Gai. 4. 27. — [5] Varro de l. Lat. 5. 181; Gell. 7. 10. — [6] Vgl. außer Gai. 4. 27 noch Liv. 1. 43; Cic. de rep. 2. 20; Gell. 6. 10; Plaut. Aul. III. 5. 53 ff. u. Poenul. V. 5. 6. 7. — [7] Gai. 4. 28. — [8] Festus v. daps.; Cato de re rust. 131. 132. — [9] Gai. 4. 28. — [10] Gai. 4. 32; l. agrar. l. 36—42; Cic. in Verr. 2. 3. — [11] Cic. in Verr. 3. 11.

[1] Auct. ad Her. 2. 13; Gell. 17. 2. — [2] Gai. 4. 15; Pseudo-Asc. in Verr. 2. 9; l. 1 D. de reg. iur. 50. 17; Gell. 5. 10; cf. Quinct. inst. 4. 26.

Plaidoyer.[3] Ueber das weitere Verfahren, über die Beweismittel u. s. w. sind wir nicht oder nicht genau unterrichtet; als ein bedeutsamer Bestandtheil desselben wird die disputatio fori erwähnt[4] d. h. die Entwicklung controverser civilrechtlicher Fragen durch die von den Jureconsulti angeleiteten oratores der Parteien (§ 191). Mit Sonnenuntergang muß in Folge der Vorschrift der zwölf Tafeln (si ambo praesentes, sol occasus suprema tempestas esto)[5] die Verhandlung beendet oder abgebrochen und an einem anderen Tage wieder aufgenommen werden (ampliatio).

2. Erscheint eine Partei nicht, und hat sie hierfür einen gerechten Grund, so wird der Termin verlegt nach der Vorschrift der zwölf Tafeln: morbus sonticus . . . aut status dies cum hoste . . . quid horum fuit vitium iudici arbitrove reove, eo dies diffensus esto.[6] Fehlt es an einem Entschuldigungsgrunde, so soll nach der Vorschrift der zwölf Tafeln (post meridiem praesenti litem addicito)[7] der Geschworne, nachdem er bis zum Mittag vergeblich gewartet hat, den Proceß stets zu Gunsten des Erschienenen entscheiden, ohne daß dieser die Gerechtigkeit seiner Sache zu beweisen braucht.

Das Urtheil ist unanfechtbar: weder giebt es ein Rechtsmittel dagegen (s. jedoch die appellatio in § 213), noch kann die Klage nochmals angestellt werden, denn schon zur Zeit des Legisactionenprocesses wird durch die Litiscontestation die Klage consumirt[8] (s. das Genauere in § 210).

Zweiter Titel.

Der Formularproceß.

1. § 202. Begriff und Critik der Formel. Ergänzung durch andere Proceßarten.

Huschke in Richters krit. Jahrb. 1, 861 ff. 1837. — Voigt, ius nat. der Römer 2, 183 ff. 1858. — Bekker in Ztschr. f. Rechtsg. 5, 341 ff. 1866. — Schultze, Privatrecht u. Proceß §§ 18 ff. 1883.

Der Legisactionenproceß wurde nicht mit einem Schlage aufgehoben sondern durch mehrere Gesetze: durch die l. Aebutia und duae leges Iuliae.[1] Bezüglich der l. Aebutia streitet man, ob sie dem 6. oder dem 7. Jahrh. der Stadt angehört, bezüglich der leges Iuliae, ob sie beide von August oder nicht vielmehr die eine von Cäsar, die andere von August herrühren. Aber diese Gesetze hoben den Legis-

---

[3] Gai. 4. 15. — [4] l. 2 § 5 D. de or. iur. 1. 2; cf. Cic. de or. 1. 38 sqq. — [5] Varro de l. Lat. 7. 51; Macr. sat. 1. 3; Censor. de d. nat. 24; Festus v. suprema. — [6] Festus v. reus; Gell. 20. 1; Cic. de off. 1. 12; l. 2 § 3 D. si quis caut. 2. 11. — [7] Gell. 17. 2. — [8] Gai. 4. 108.

[1] Gai. 4. 30; Gell. 16. 10.

actionenproceß nicht vollständig auf, sondern ließen ihn vor dem Centumviralgerichtshof sowie bei der Klage wegen damnum infectum bestehen[2]; daß er außerdem als Scheinproceß d. h. zur Uebertragung von Rechten (in iure cessio, manumissio vindicta, adoptio)[3] bestehen blieb, ist bereits in § 178 N. 8 bemerkt. An die Stelle des Legisactionenproceßes trat der Formularproceß; über die historischen Anknüpfungspunkte desselben (an den Recuperatorenproceß in Rom? an die dica im Proceß der Provinzen? an die legisactio per condictionem?) sind mehrfach Hypothesen aufgestellt worden; jedenfalls hat er sich, wie schon die Mehrzahl der den Legisactionenproceß aufhebenden Gesetze ergiebt, allmählich entwickelt; zu Ciceros Zeit war diese Entwicklung weit vorgeschritten[4]; namentlich existirt zu seiner Zeit nicht bloß die Formel der actio in personam sondern auch die formula petitoria für die rei vindicatio[5]; für die hereditatis petitio aber ist der Formularproceß erst in classischer Zeit — das Genauere ist uns unbekannt — eingeführt worden.[6]

I. Begriff der Formel. Die Formel ist ein vom Magistrat am Schluß der Verhandlung in iure abgefaßtes Schriftstück (concepta verba[7]), worin derselbe den Geschwornen ernennt (z. B. L. Octavius iudex esto oder Licinius, Sempronius, Seius recuperatores sunto), und ihm zugleich (in knappster Redeform) die Bedingungen vorschreibt, unter welchen, sowie den Betrag, auf welchen er den Beklagten verurtheilen resp. freisprechen soll. Die drei Merkmale des Formularprocesses stellen sich hiernach (im Gegensatz zum Legisactionenproceß, § 195 unter I) in folgender Weise:

1. Der in der Formel geltend gemachte Anspruch kann nicht bloß auf ein Volksgesetz gestützt werden, sondern auf jede andere Rechtsquelle: Gewohnheitsrecht, Juristenrecht, magistratualisches Edict (weil nicht per legitima verba sondern per concepta verba litigirt wird, oben N. 7); namentlich das Edict des Prätor konnte erst in der Zeit des Formularprocesses entstehen[8] und den Umbildungsproceß des Römischen Rechts ins Werk setzen.

2. Die Formel ist ein Act der jurisdictionellen Thätigkeit des Magistrats; der Kläger erbittet sie von ihm (postulare actionem, formulam, auch exceptionem[9]), aber gemäß der Freiheit, mit welcher der Römische Magistrat seines Amtes waltet, kann er sie geben oder verweigern (dare, denegare actionem, auch exceptionem).[10] Gerade diese Befugniß ist diejenige, durch welche das prätorische Edict verwirklicht wurde, denn der Prätor kann kein im Civilrecht begründetes Recht kurzweg ableugnen, wohl aber kann er dem Civilberech-

[2] Gai. 4. 31. — [3] Gai. 2. 24; 1. 134. 168—172. — [4] Cic. pro Rosc. com. 8. — [5] Cic. in Verr. 2. 12. — [6] Z. einerseits Cic. in Verr. 1. 45, andererseits l. 3 l. 10 § 1 D. de h. p. 5. 3. — [7] Gai. 4. 30 i. f.; l. 47 § 1 D. de neg. gest. 3. 5. — [8] Gai. 4. 11. — [9] Cic. in Verr. 3. 65; ad fam. 15. 16; l. 24 § 2 D. de ind. 5. 1. — [10] l. 102 § 1 D. de r. i. 50. 17.

tigten die Klage versagen; ebensowenig kann der Prätor Rechte schaffen (ihm fehlt die gesetzgebende Gewalt), wohl aber kann er demjenigen, den er im Edict als berechtigt erklärt, eine Klage geben (man vergleiche hiezu die Ausführungen der §§ 68. 146. über den bloß quiritarischen und bonitarischen Eigenthümer, über den heres und bonorum possessor). In Folge dessen gewinnt die Klage unterm Formularproceß eine hervorragende Bedeutung: während das Civilrecht ein System von Rechten ist, ist das prätorische Edict ein System von Klagen.

3. Die Formel wird am Schluß der Verhandlung in iure ausgefertigt; die letztere selbst geschieht formlos. Demgemäß verhandeln die Parteien in freier Weise, und sind nicht mehr den Gefahren der Formverletzung ausgesetzt; nicht jedoch ist aller Formalismus aus den Verhandlungen in iure verbannt, vielmehr hat die Formel ihre bestimmte Form, und sie ist ein formelles Schriftstück, aber die Beobachtung der Form liegt nicht mehr den rechtsunkundigen Parteien sondern dem Magistrat resp. seinen rechtskundigen Assessoren ob. — Die Schemate der Formeln wurden im prätorischen Edict aufgestellt und mit demselben im album praetoris veröffentlicht.[11]

II. Critik der Formel. Es ist ein einleuchtender Gedanke, daß der Magistrat dem Geschwornen, welcher in einem Einzelfall fungiren soll, nicht bloß das Ernennungsdecret zusendet, sondern zugleich die genauen Grenzen seiner Befugniß bestimmt, d. h. die Bedingungen, von denen sein Urtheil abhängig sein soll, resp. den Umfang, innerhalb dessen es sich bewegen soll, namhaft macht; bei dem ständigen Geschwornencolleg wird eine solche Begrenzung durch die Gewohnheit der Rechtsprechung (Praxis, Ueberlieferung) überflüssig gemacht. Der Grundgedanke der Formel kehrt daher auch zu anderen Zeiten wieder (z. B. in unserer Zeit bei der Fragestellung an die Geschwornen im Criminalproceß). Es kann sich deshalb nur darum fragen, ob es den Römern gelungen ist, die Formel genau ihrem Grundgedanken gemäß zu gestalten. Daß die Bemühungen der Römer hierauf gerichtet waren, ist nicht zu verkennen, die große Mannigfaltigkeit der Formelgestaltung (§§ 203—206) giebt davon Kunde. Andererseits kann nicht geleugnet werden, daß in der Formel die Begrenzung der Geschwornenbefugniß vielfach zu allgemein gehalten resp. lückenhaft geblieben ist; so z. B. wird in der Formel der rei vindicatio der Geschworne angewiesen, über das Eigenthum des Klägers zu erkennen, der Erwerbsgrund des Eigenthums wurde in früherer Zeit in die Formel nicht aufgenommen, in späterer Zeit durfte er es, mußte es aber nicht; vom Besitz des Beklagten ist in der Formel überhaupt nicht die Rede; in der Formel der bonaefidei actiones wird der Geschworne angewiesen den Beklagten zu verurtheilen, quicquid dari fieri oportet ex fide bona, d. h. es

[11] Cic. pro Rosc. 8.

wird ihm anscheinend das freieste Ermessen eingeräumt, während doch in der Periode der classischen Jurisprudenz die Verpflichtungen des Schuldners auch bei dem bonae fidei negotium ziemlich genau fixirt waren (vgl. § 183 unter I); bei den act. in personam incertae findet, wenn es sich um eine bereits fällige und eine erst später fällige Leistung handelt, wegen der Fassung der Formel eine offenbare Incongruenz zwischen dem Object der Condemnation und der processualen Consumtion statt (§ 205 N. 29 f.) und dgl. m. Diese Unzulänglichkeit der Formel scheint darin ihren Grund zu haben, daß man sie ursprünglich den Rechtsbehauptungen der Legisactionen möglichst annäherte, und daß man später von ihrem hergebrachten Canon nicht abging, sondern sich darauf beschränkte, für die neuen Rechtsverhältnisse neue Formeln zu schaffen.

III. Ergänzung des Formularprocesses durch andere Proceßarten. Die Formel hat den Römischen Proceß niemals ausschließlich beherrscht; während auf der einen Seite (vor dem Centumviralgericht) der Legisactionenproceß noch lange fortdauerte (oben N. 2. 6), bestand auf der anderen Seite der Rechtsschutz durch das Imperium (§§ 216—219): überdies bildete sich schon in classischer Zeit die extraordinaria cognitio aus, d. h. bei gewissen Rechtsverhältnissen wurde kein Geschworner ernannt, und deshalb keine Formel ausgefertigt, vielmehr wurde die Sache vom Magistrat selbst untersucht und entschieden; das Genauere s. in § 220.

2. Die Formel.

a. § 203. Partes formulae.

So mannigfaltig die Arten der Rechtsstreitigkeiten, ebenso mannigfaltig ist die Fassung der Formel; demgemäß hat sie eine Menge Bestandtheile (§§ 203—206); vier davon vornehmlich führen bei Gaius den Beinamen: partes formulae, was auffallend ist, weil keineswegs sie alle sondern nur zwei von ihnen (die Intentio und Condemnatio) gewöhnlich in der Formel erscheinen; diese partes formulae sind: demonstratio, intentio, condemnatio und adiudicatio.[1]

I. Demonstratio. Sie wird von Gaius 4, 40 definirt als ea pars formulae, quae praecipue ideo inseritur, ut demonstretur res de qua agitur; genauer ist sie die Angabe des Entstehungsgrundes des streitigen Rechtsverhältnisses; sie kommt nur bei act. in personam incertae vor, und wird an die Spitze der Formel (sofort nach der Ernennung des Geschwornen) gesetzt, z. B.[2]:

[1] Gai. 4, 39. — [2] Gai. 4, 40. 47. 59. 136. 137; Coll. 1 Mos. II. 6 §§ 4. 5.

Quod AA^us N. N° hominem Stichum vendidit, qua de re agitur ... (act. venditi).

Quod AA^us de N N° incertum stipulatus est q. d. r. a. .. (act. ex stipulatu).

Quod AA° a NN° pugno mala percussa est q. d. r. a. .. (act. iniuriarum).

Bei der act. in personam certa wird der Entſtehungsgrund entweder unerwähnt gelaſſen (ſo bei den Condictionen, § 142 unter 2) oder er wird in die Intentio geſetzt[1] (ſ. unten die Intentio der act. ex testam.); bei der act. in rem wird der Entſtehungsgrund unerwähnt gelaſſen oder als praescriptio pro actore ähnlich der Demonſtratio aufgenommen (§ 205 unter III).

II. Intentio. Sie wird von Gaius 4, 41 definirt als ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, d. h. ſie iſt derjenige Formeltheil, welcher den klägeriſchen Antrag (die vom Beklagten anzuerkennende Behauptung des Klägers) enthält. Sie hat bei den Civilklagen (über die prätoriſchen ſ. § 206) eine verſchiedene Faſſung, je nachdem es ſich um eine act. in rem oder in personam handelt; bei der act. in rem enthält ſie die Worte: rem esse AA^i ex iure Quiritium (rei vindicatio), ius esse AA^i ex iure Quiritium (confessoria actio), ius non esse NN^i (act. negatoria); bei der act. in personam enthält ſie regelmäßig[2] die Worte, je nachdem die Klage certa oder incerta iſt (§ 108 a. E.), NN^um dare oportere oder NN^um dare facere oportere[3] (bei bonae fidei actiones NN^um dare facere oportere ex fide bona.[4]) Bei jeder dieſer Faſſungen heißt die Formel in ius concepta, die Intentio heißt intentio iuris civilis.[5] — Die Intentio iſt in jeder Formel nothwendig (denn kein Proceß ohne klägeriſchen Antrag); ja, es giebt eine Formel, in welcher bloß die Intentio und keine ſonſtige pars formulae vorkommt, dies iſt der Fall bei der Formel des Präjudicium[6], ſ. hierüber § 204 unter I.

Beiſpiele der intentio in ius concepta ſind[7]:

Si paret, fundum Cornelianum AA^i esse ex iure Quiritium, qua de re agitur ... (rei vindicatio).

Si paret, NN^um AA° sestertium X milia dare oportere q. d. r. a. .. (condictio certi).

Si paret, NN^um AA° servum Stichum ex testamento L. Titii dare oportere q. d. r. a. ... (act. ex testamento).

... quicquid paret ob eam rem NN^um AA° dare facere oportere ex fide bona ... (jede bonae fidei actio).

---

[1] Gai. 4. 55. — [2] Ueber andere Worte ſ. Gai. 4. 45; § 1 I. de act. 4. 6. — [3] Gai. 4. 45. — [4] Bei einzelnen Fällen der bonae fidei actiones: ut inter bonos bene agier oportet, oder quantum aequius melius, § 33 R. 36. 37. § 110 R. 6. — [5] Gai. 4. 45. — [6] Gai. 4. 44. — [7] Cic. in Verr. 2. 12; Gai. 4. 41. 92. 3. 51; 2. 204. 214 und ſonſt an vielen Stellen des vierten Buches.

III. Condemnatio. Sie wird von Gaius 4, 43 definirt als ea pars formulae, qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur, d. h. sie ist derjenige Formeltheil, worin dem Geschwornen die Befugniß zur Verurtheilung resp. Freisprechung beigelegt wird. Sie kommt überall außer in Präjudicien vor (§ 204 unter I). Dieser Formeltheil ist nicht etwa (im Hinblick auf die im Eingang der Formel geschehene Ernennung des Geschwornen) als überflüssig zu bezeichnen; vielmehr bedeutet sie, daß der Geschworne entweder ganz verurtheilen oder ganz freisprechen solle (vgl. die Folgen des plus petere in § 207); ferner hat sie eine derartige Fassung, daß der Geschworne, welches auch der klägerische Anspruch ist, stets in Geld verurtheilen soll: ad *pecuniarum* aestimationem condemnatio concepta est.[10] Je nach der Qualität des Geldbetrages unterscheidet man die condemnatio certa und incerta[11]; die condemnatio certa enthält einen festen Geldbetrag[12]:

iudex NN^{um} AA^{o} sestertium X milia condemna, si non paret absolve (condictio certi).

Bei der condemnatio incerta muß der Geschworne den Geldbetrag durch Abschätzung feststellen[13]:

quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, NN^{um} AA^{o} condemna, si non paret, absolve (rei vindicatio).

eius (scil. pecuniae), iudex, NN^{um} AA^{o} condemna, s. n. p. a. (bei jeder obligatio incerta, namentlich bei den bonae fideiactiones).[14]

Zur cond. incerta gehört auch die condemnatio cum taxatione d. h. der Fall, daß dem Geschwornen ein festes oder erst abzuschätzendes Maximum des Geldbetrages vorgeschrieben wird[15]:

eius, iudex, NN^{um} AA^{c} duntaxat sestertium X milia condemna, s. n. p. a. (z. B. act. iniuriarum).

eius, iudex, NN^{um} AA^{o} duntaxat de peculio, quod penes NN^{um} est, et si quid in rem NN^{i} inde versum est, condemna, s. n. p. a. (act. de peculio et de in rem verso).

eius, iudex, NN^{um} AA^{o} duntaxat in id quod facere potest condemna, s. n. p. a. (sog. beneficium competentiae; gewisse Schuldner [z. B. Patron, Eltern gegenüber der Klage der Liberten resp. Kinder, § 18 N. 12. § 46 N. 16] dürfen nämlich nicht voll verurtheilt werden, sondern nur auf denjenigen Betrag, den sie zu leisten im Stande sind, d. h. nur auf den Betrag ihres Vermögens[16], ja [wie man später annahm] nicht einmal auf den ganzen

---

[10] Gai. 4, 48. Insofern ist die Gaianische Definition unzureichend. — [11] Gai. 4, 49. 52. — [12] Gai. 4, 50. — [13] Gai. 4, 51. — [14] Gai. 4, 47. — [15] Gai. 4, 51. 52; § 4 I. quod cum eo 4, 7; Festus v. taxat. — [16] §§ 37. 38. I. de act. 4, 6; l. 21 D. de re iud. 42, 1.

Betrag ihres Vermögens, vielmehr muß ihnen soviel belassen werden, als sie zum Unterhalt nothwendig bedürfen).[17]

IV. Adiudicatio. Sie wird von Gaius 4, 42 definirt als ea pars formulae, qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare, d. h. in Theilungsprocessen (§ 73) genügt die Befugniß zu verurtheilen resp. freizusprechen nicht, sondern der Geschworne bedarf noch der Befugniß, die im Proceß befindliche Sache resp. Rechte an derselben dem einen zu-, dem anderen abzusprechen[18]; diese Befugniß erhält er durch die adiudicatio, welche lautet:

quantum adiudicari oportet, iudex, Titio adiudicato.[19]

In den Theilungsklagen kommen alle vier partes formulae vor. Die partes formulae werden in der Formel so verbunden, daß mit der Demonstratio (wo eine solche erforderlich ist) begonnen, daran die Intentio geknüpft, und endlich mit der Condemnatio resp. zugleich mit der Adjudicatio (wo eine solche erforderlich ist) geschlossen wird. Einzelne Beispiele sind folgende[20]:

Octavius Iudex Esto. Si paret, fundum Cornelianum AA[i] esse ex iure Quiritium, qua de re agitur, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, NN[um] AA° condemna, si non paret, absolve (Formel der rei vindicatio bestehend aus intentio iuris civilis und condemnatio incerta).

O. I. E. Si paret, NN[um] AA° sestertium X milia dare oportere, q. d. r. a., iudex NN[um] AA° sestertium X milia condemna, s. n. p. a. (Formel der condictio certi bestehend aus intentio iuris civilis und condemnatio certa).

O. I. E. Quod AA[us] de NN° incertum stipulatus est, q. d. r. a., quicquid ob eam rem NN[um] AA° dare facere oportet, eius, iudex, NN[um] AA° condemna, s. n. p. a. (Formel der act. ex stipulatu bestehend aus demonstratio, intentio iuris civilis und condemnatio incerta).

O. I. E. Quod AA[us] apud NN[um] mensam argenteam deposuit, q. d. r. a., quicquid ob eam rem NN[um] AA° dare facere oportet ex fide bona, eius, iudex, NN[um] AA° condemna, s. n. p. a. (Formel der act. depositi, einer bonae fideiactio, bestehend aus demonstratio, intentio iuris civilis und condemnatio incerta).

O. I. E. Quod AA° cum NN° fundus Titianus communis est, quo nomine AA[us] NN[um] communi dividundo provocavit, q. d. r. a., quantum paret ob eam rem alteri ab altero adiudicari alterumve alteri condemnari oportere ex fide bona, tantum, iudex, alteri ab altero adiudicato, tantique alterum alteri condemnato, s. n. p. a. (Formel der act. communi dividundo bestehend aus allen vier partes formulae).

[17] l. 173 pr. D. de r. i. 50. 17; l. 19 D. de re iud. 42. 1. — [18] cf. § 20 I. de act. 4. 6; §§ 4—7 I. de off. iud. 4. 17. — [19] Gai. 4. 42. — [20] Gai. 4. 41. 43. 3. 51. 47. 136.

Insbes. § 204. Formula praeiudicialis und sponsio praeiudicialis.

Keller, semestrium ad M. T. Ciceronem lib. 1. 1842. — Stintzing, über das Verhältniß der l. a. sacramento zu dem Verfahren durch sponsio praeiudicialis. 1853.

I. Formula praeiudicialis. Das praeiudicium ist eine Klage, welche in eine Verurtheilung des Gegners nicht ausläuft und deshalb eine Condemnatio nicht enthält[1], sondern vermittels welcher ein bestimmtes Verhältniß festgestellt oder verneint wird, es sei ein Rechtsverhältniß (z. B. der Status einer Person: an aliquis liber vel libertus sit, an uxor sit, an filius sit)[2] oder ein thatsächlicher Vorgang (an praedictum sit, an bona iure venierint, quanta dos sit).[3] Die formula praeiudicialis enthält zwar keine Condemnatio, aber doch eine Anweisung an den Geschwornen, das Verhältniß festzustellen resp. zu verneinen; die Feststellung resp. Verneinung ist für alle damit zusammenhängenden Fragen und Processe maßgebend, deshalb ist der gegenwärtige Proceß ein Vorproceß, ein praeiudicium. Als Beispiel des Präjudicium dürfte folgendes gelten[4]:

O. I. E. Si paret Pamphilum AA[i] esse ex iure Quiritium, q. d. r. a., iudex, eum videri, si non paret, eum non videri pronuntia.

Die Präjudicien entstammen sowohl dem Civilrecht als dem prätorischen Edict[5]; sie gehören zu den Klagen (actiones praeiudiciales), werden aber zuweilen wegen der mangelnden Condemnatio von den Klagen getrennt.[6] Wegen der auf esse gerichteten Intentio (s. das obige Beispiel) werden sie zu den in rem actiones gezählt[7] (§ 203 unter II).

II. Sponsio praeiudicialis. Denselben Zweck wie das Präjudicium verfolgt die sponsio praeiudicialis d. h. eine Wette, die nicht um ihrer selbst willen (d. h. nicht um für den Einen einen Gewinn, für den Andern einen Verlust herbeizuführen) abgeschlossen wird, sondern zu dem Zweck, um durch ihre Entscheidung zugleich die Entscheidung einer Rechts- oder Thatfrage zu veranlassen. Eben deshalb ist die Wettsumme nicht der eigentliche Proceßgegenstand der aus der Wette angestellten Klage, die Wettsumme wird daher vom Sieger nicht eingezogen und möglichst niedrig gestellt (gewöhnlich 25 Sesterzen); auch

---

[1] Gai. 4. 44: Theoph. paraphr. ad § 13 I. de act. 4. 6. — [2] Gai. 4. 44; § 13 I. de act. 4. 6; l. 3 §§ 2—5 D. de agn. lib. 25. 3. l. 1 § 2 D. d. r. v. 6. 1. — [3] Gai. 3. 123; 4. 44; Paul. V. 9 § 1; l. 30 D. de r. v. quaer. ind. 42. 5. — [4] cf. l. 7 § 5 l. 8 § 1 D. de lib. c. 40. 12; l. 11 D. de proc. 22. 3. — [5] § 13 I. de act. 4. 6. — [6] Vgl. einerseits § 13 I. d. act. 4. 6 und l. 37 pr. D. de obl. et act. 44. 7. andererseits l. 35 § 2 D. de proc. 3. 3. — [7] § 13 I. de act. 4. 6.

unterbleibt die Gegenwette (restipulatio), welche bei der sponsio poenalis (cf. § 193 unter I. 3) nicht fehlt.[7] — Die sponsio praeiudicialis wird häufig zur Entscheidung von processualischen Incidentfragen angewendet (z. B. in Ciceros Rede pro Quinctio handelt es sich um eine Wette über die Frage, ob der Beklagte cautionspflichtig sei); es kann aber auch über eine Hauptsache eine sponsio praeiudicialis abgeschlossen werden, dann heißt die Klage daraus agere per sponsionem; der wichtigste Fall ist das in rem agere per sponsionem d. h. die Klage aus einer Präjudicialsponsion über Eigenthum, dingliche Rechte und Erbrecht[8]; in diesem Processe muß der Beklagte die stipulatio pro praede litis et vindiciarum abschließen, d. h. er muß Bürgen stellen für die früheren Praedes[9] (§ 196 N. 19); es scheint, daß es vom Belieben des Klägers abhing, ob er direct (mittels der formula petitoria) oder per sponsionem in rem klagen wollte; letzteren Falles war der Beklagte durch eine Vorschrift des prätorischen Edicts gezwungen, die Sponsion abzuschließen (sponsione se defendere).[11] — Auf welchen inneren Gründen das in rem agere per sponsionem beruhte: das ist sehr bestritten; Einige sehen darin eine Zwischenbildung zwischen der l. a. sacramento und der formula petitoria (die form. petitoria ist nämlich anscheinend nicht sofort mit Einführung des Formularprocesses entstanden, sondern es scheint der Formularproceß im Anfang bloß bei act. in personam anwendbar gewesen zu sein); Andere setzen das in rem agere per sponsionem schon in die Legisactionenzeit, und behaupten, daß es damals ein Mittel gewesen sei, das größere Sacramentum (von 500 As) zu umgehen. Jedenfalls ist noch in classischer Zeit das in rem agere per sponsionem zulässig und gebräuchlich[12]; für uns ist es räthselhaft; denn unzweifelhaft verdient das Verfahren mit formula petitoria dem in rem agere per sponsionem vorgezogen zu werden, da das letztere nur einen Ausspruch über das Eigenthum überhaupt, das erstere hingegen ein zur Execution geeignetes Urtheil gewährt. Freilich war es bei den Römern eine verbreitete Sitte, über Thatsachen aller Art (auch publicistischen und ethischen Inhalts) Sponsionen abzuschließen, z. B. über die Frage, wer von den beiden Wettenden einen Sieg erfochten und auf den Triumph Anspruch habe, ferner wer von den beiden Wettenden ein vir melior sei[13]; diese Sitte scheint die beste Erklärungsweise des in rem agere per sponsionem zu sein.

---

[7] Gai. 4. 91. 165. — [8] Gai. 4. 91. — [9] Gai. 4. 91. 94; Cic. in Verr. 1. 45; fr. Vat. 336. — [11] l. Rubr. 21. 22; Val. Max. 6. 5; Cic. in Verr. 1. 45. — [12] Gai. 4. 91–95. — [13] Val. Max. 2. 8; Gell. 11. 2 z. f.

b. § 205. Andere Beſtandtheile der Formel, abgeſehen von ihren partes. (Exceptio, replicatio, duplicatio, praescriptio, arbitrium.)

Bekker, proc. Conſumtion S. 93 ff. 1853. — Krüger, proc. Conſumtion § 5. 1864. — Derſ. in Ztſchr. f. Rechtsg. 7, 219 ff. 1868. — Eiſele, die mater. Grundlage der Exceptio. 1871. — Lenel, Urſprung u. Wirkung der Exceptionen. 1876. — Bekker, Actionen 2, 22 ff. 275 ff. 1873. — Dernburg, Compenſation §§ 23—25. 2. Aufl. 1868. — Eiſele, Compenſation §§ 7—9. 1876. — Pernice, Labeo 2, 126–143. 1878. — Jhering, Geiſt des Röm. Rechts § 52. 3. Aufl. 1877. — Cohn, die act. de eo quod certo loco § 7. 1877.

Jm Nachſtehenden ſollen diejenigen Beſtandtheile der Formel behandelt werden, welche zur Vervollkommnung der Formeln an ſich aufgeſtellt wurden, während diejenigen Beſtandtheile, welche für die Formeln der prätoriſchen Klagen nöthig wurden, in § 206 erörtert werden ſollen. Zur erſten Art gehören: exceptio (replicatio, duplicatio), praescriptio, arbitrium.

I. Exceptio. Dieſelbe iſt eine zu dem Condemnationsbefehle in der Formel hinzugefügte Ausnahme, d. h. der Magiſtrat weiſt den Geſchwornen an, den Beklagten bei Vorhandenſein der Klagebedingungen zu verurtheilen, außer wenn ein gewiſſer Fall vorliegt, der eben in der Exceptio angegeben wird; die Exceptio wird deshalb von Ulpian definirt als exclusio quae opponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est.[1] — Der Beklagte kann ſich nämlich in einer von zwei Arten gegenüber der Klage vertheidigen (defensio):

1. Entweder er leugnet das gegenwärtige Vorhandenſein des vom Kläger behaupteten Rechts (ſog. negative Litisconteſtation), ſei es, daß er es als nie entſtanden oder als ſpäter beendet erklärt. Hievon wird in die Formel nichts aufgenommen, weil der Beklagte durch die Schlußworte (si non paret absolve) genügend geſchützt iſt.

2. Oder er erkennt das klägeriſche Recht an, hält ihm aber zugleich einen Umſtand entgegen, welcher die Durchführung der Klage hemmt; dieſer Umſtand (Gaius 4, 116a—117a und die Jnſtitutionen 4, 13 geben viele Beiſpiele) muß in die Formel aufgenommen werden als ein Ausnahmefall, in welchem die Verurtheilung nicht eintreten ſoll, und daher heißt der betreffende Formeltheil exceptio. Die Exceptio iſt die negative Bedingung des Condemnationsbefehls[2], während das si paret die poſitive Bedingung enthält; ſie wird deshalb regelmäßig negativ gefaßt[3]: si non, ac si non, quod non, qua de re non, aber auch extraquam si, praeterquamsi, nicht

[1] l. 2 pr. D. de exc. 44. 1. — [2] Gai. 4. 119 (conditionalem facit condemnationem). — [3] Gai. 4. 119 (exceptiones in contrarium concipiuntur quam adfirmat is, cum quo agitur).

aber nisi, welches letztere vielmehr bei dem Arbitrium (unter Nr. IV) gebraucht wird. Beispiele[1]:

si in ea re nihil dolo malo AA[i] factum sit neque fiat (exc. doli mali)[5]

si inter AA[um] et NN[um] non convenit, ne ea pecunia peteretur (exc. pacti de non petendo).

Die wichtigeren Exceptionen waren im prätorischen Edict formulirt und im Album bekannt gemacht.[6] — Man streitet, ob die Exceptio in der Formel vor oder hinter der Condemnatio ihren Platz gefunden habe; das erstere ist logischer und wahrscheinlicher. — Die Umstände, auf welche die Exceptio gestützt werden muß, können mannigfaltig sein: entweder ein Recht oder eine Thatsache (Beispiel für ersteres: der mit der rei vindicatio Beklagte erkennt das Eigenthum des Klägers an, behauptet aber den Ususfructus an der Sache zu haben; Beispiel für letztere: er behauptet impensae necessariae oder utiles gemacht zu haben); sie können aus den Proceßvorschriften entnommen sein (z. B. exc. fori incompetentis, § 180) oder aus Grundsätzen des materiellen Rechts (z. B. die Exceptio des Ususfructus gegenüber der rei vindicatio); sie entspringen sowohl dem Civilrecht (sowohl dem älteren als dem späteren z. B. exc. legis Plaetoriae, Cinciae, scti Macedoniani, Velleiani) als dem prätorischen Edict[7] (z. B. exc. doli, metus, pacti de non petendo, iurisiurandi), und deshalb ist die Ansicht einiger neuerer Schriftsteller unhaltbar, welche den Ursprung aller Exceptionen in die prätorische Jurisdiction setzen; die prätorischen Exceptionen spielen in der Entwicklungsgeschichte des Römischen Rechts eine größere Rolle als die übrigen, denn ihnen liegt meist das Bestreben des Prätor zu Grunde, die Billigkeit gegenüber der Strenge des Civilrechts zur Geltung zu bringen[8]; die wichtigste prätorische Exceptio ist die exc. doli (deren Fassung oben N. 5 referirt ist), mittels welcher dem Kläger vorgeworfen wird, daß er früher einen das im Proceß befangene Rechtsverhältniß betreffenden Betrug begangen habe (jetzt exc. doli specialis genannt), sowie daß jedenfalls in der gegenwärtigen Einklagung des Rechtsverhältnisses ein Dolus liege (jetzt exc. doli generalis genannt); unter die exc. doli generalis konnte jede irgendwie denkbare Exceptio des Beklagten gebracht werden, weil dolo facit, quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit[9], und deshalb wurde die exc. doli oft in die Formel gesetzt, um mehrere Exceptionen zusammenzufassen, oder um bisher noch nicht anerkannten Einwendungen die Kraft einer Exceptio zu verschaffen[10]; bei bonae fidei actiones brauche die exc. doli nicht in die Formel gesetzt zu werden, sie versteht sich hier von selbst wegen

---

[1] Gai. 4. 119. — [5] Eine ältere Fassung s. bei Cic. ad Att. 6. 1. — [6] Gai. 4. 118. — [7] Gai. 4. 118; § 7 I. de exc. 4. 13. — [8] Gai. 4. 116 sqq.; pr.—5 I. de exc. 4. 13. — [9] l. 2 § 5 D. de exc. doli 44. 4. — [10] l. 2 § 5 D. de exc. doli 44. 4.

der in der Intentio vorkommenden Worte ex fide bona (§ 203 N. 6); daher die Regel: bonae fidei iudiciis exceptio doli inest (§ 142 N. 13). — Wenn der Beklagte die Insertion der Exceptio in die Formel nicht verlangt resp. den der Exceptio zu Grunde liegenden Umstand in iure nicht vorbringt, so verliert er sein desfalsiges Recht: er kann sich darauf vor dem Geschwornen nicht berufen (man drückt dies gewöhnlich so aus: alle Exceptionen müssen vor der Litiscontestatio eingewendet werden); aber er wird gegen den Verlust meistens (nämlich bei den peremtorischen Exceptionen, deren Begriff bei N. 13 angegeben werden wird) in integrum restituirt[11], d. h. der bisherige Proceß wird aufgehoben und, falls er vom Kläger erneuert wird, wird auf Antrag des Beklagten die Exceptio in die Formel inserirt. — Ist die Exceptio in die Formel inserirt, so bewirkt sie, vorausgesetzt daß sie sich als wahr erweist, die Freisprechung des Beklagten sowie die Unzulässigkeit eines nochmaligen Processes, und zwar bewirkt sie dies nicht bloß als peremtorische sondern nach classischem Recht auch als dilatorische[12] (wegen der processualischen Consumtion, § 210); peremtorisch (perpetua) ist die Exceptio, wenn sie der Klage immer entgegensteht (z. B. die exc. doli, metus, legis Plaetoriae, scti Macedoniani, scti Velleiani, pacti de non petendo in perpetuum)[13], dilatorisch (temporalis) ist sie, wenn sie durch Verschiebung der Klage oder durch anderweite äußerliche Veränderung vermieden werden kann[14] (z. B. exc. pacti de non petendo ad tempus, exc. cognitoria, ferner die exc. litis dividuae und rei residuae, § 207 N. 7); im Justinianischen Recht hat die exc. dilatoria gleichfalls die Freisprechung des Beklagten zur Folge, nicht aber die Unzulässigkeit eines neuen Processes.[15] — Abweichend von der obigen Darstellung scheiden neuere Juristen zwei Arten von Exceptionen, deren erste Art mit der oben dargestellten zusammenfällt, deren zweite aber dadurch ausgezeichnet sein soll, daß sie nicht die volle Freisprechung des Beklagten bewirkt, vielmehr werde der Beklagte nur insoweit freigesprochen, als der Inhalt der Exceptio es verlangt, und im Uebrigen verurtheilt; die Exceptio (dieser zweiten Art) sei also nicht negative Bedingung sondern bloß Beschränkung des Condemnationsbefehls (sog. Partialeinrede); daher Paulus[16] die Exceptio definirt als condicio quae modo eximit reum damnatione (erste Art), modo minuit damnationem (zweite Art); als Fälle von Exceptionen der zweiten Art werden namentlich angegeben die exc. doli wegen Compensation und Retention sowie die exc. scti Velleiani.[17] Nach richtiger Meinung besteht die zweite Exceptionenart erst im Justinianischen Recht[18], die Definition von Paulus

[11] Gai. 4. 125. — [12] Gai. 4. 123. — [13] Gai. 4. 121; § 9 I. de exc. 2. 13. [14] Gai. 4. 122. 124; § 10 I. de exc. 4. 13. [15] §§ 10. 11 I. de exc. 4. 13. [16] In l. 22 pr. D. de exc. 44. 1. — [17] l. 17 § 2 D. ad sct. Vell. 16. 1; l. 8 § 1 D. r. v. 46. 8; l. 23 D. sol. matr. 24. 3; l. 8 D. de rei vind. 6. 1. — [18] Man vgl. für das ältere Recht l. 2 pr. § 2 D. de exc. 44. 1 und Gai. 4. 119.

(oben N. 16), aus welcher ein höheres Alter folgen würde, ist interpolirt[19]; erst im Justinianischen Recht, wo die pluspetitio tempore einen neuen Proceß nicht mehr ausschließt, und die pluspetitio re den Proceßverlust nicht mehr herbeiführt[20] (§ 207), wurde durch Interpolationen in der Justinianischen Compilation der Partialeinrede nicht mehr die volle Wirkung (Freisprechung) sondern die ihrem Inhalt gemäße (theilweise Verurtheilung) beigelegt. — Historisch ist zu erwähnen, daß erst der Formularproceß das Vorbringen einer Exceptio ermöglichte; im Legisactionenproceß war dies unzulässig[21]; in welcher Weise nun zur Zeit des Legisactionenprocesses der Beklagte, wenn ihm ein als Exceptio zu qualificirender Umstand zur Seite stand, gerichtliches Gehör fand: das ist sehr bestritten; Einige denken an eine sponsio praeiudicialis über die Exceptio[22] und hierauf, wenn sie erwiesen war, an denegatio legisactionis (!), Andere an eine Rückforderungsklage mit Strafzusatz.

II. Replicatio, duplicatio, triplicatio u. s. w. Die Replicatio ist eine exceptio exceptionis[23], die duplicatio eine exceptio replicationis. Das heißt: wenn der Kläger die thatsächliche Richtigkeit der Exceptio leugnet, so bedarf es keiner desfalsigen Insertion in die Formel; wohl aber ist diese nöthig, wenn er die thatsächliche Richtigkeit der Exceptio zugiebt, ihr aber zugleich einen hemmenden Umstand entgegenhält; dieser Zusatz ist die replicatio[24]; eine Einrede gegen die letztere ist die duplicatio, eine solche gegen die letztere ist die triplicatio u. s. w.[25]

III. Praescriptio. Dieselbe ist ein vor die Formel geschriebener Zusatz[26]; der Zusatz kann sehr mannigfachen Inhalts sein, und daher ist die Bezeichnung actio praescriptis verbis, welche auf Klagen mit solchen Zusätzen in der Formel geht, eine durchaus nichtssagende: sie giebt in keiner Weise über den Character oder Inhalt der Klage Auskunft. Zwei Arten von Präscriptionen sind zu unterscheiden: die pro actore und die pro reo.

1. Praescriptiones pro actore. Sie kommen als Beschränkung und als Ersatz der Demonstratio vor.

a. Als Beschränkung der Demonstratio ist die praescr. pro actore bei einer obligatio incerta erforderlich, wenn letztere auf mehrere Leistungen gerichtet ist, und gegenwärtig bloß eine dieser Leistungen eingeklagt werden darf. So wird bei einer Rentenforderung die Beschränkung der Klage auf die bisher fälligen Renten mit der Präscriptio bezeichnet: ea res agatur, cuius rei dies fuit[27];

---

[19] Man beachte in l. 2 pr. D. de exc. 44. 1 den inneren Widerspruch einer condicio quae minuit — [20] § 33 I. de act. 4. 6; § 10 I. de exc. 4. 13. — [21] Gai. 4. 108. [22] Plautus Rudens V. 3. 24. 25. — [23] l. 22 § 1 D. de exc. 44. 1. — [24] Gai. 4. 126. 126a; pr. I. de repl. 4. 14. — [25] Gai. 4. 127 — 129; §§ 1—3 I. de repl. 4. 14. — [26] Gai. 4. 132; zuweilen wurde er jedoch auch mitten in die Demonstratio hinein gesetzt; man sehe Gai. 4. 136. — [27] Gai. 4. 131; Cic. de or. I. 37.

ferner wird, wenn nach einem Kaufcontract über ein Grundstück die Mancipation des Grundstücks sofort, die Tradition erst nach einem Jahre gefordert werden darf, die Beschränkung der Klage auf die Mancipation mit der Präscriptio bezeichnet: ea res agatur de fundo mancipando.[28] Der Grund für die Nothwendigkeit dieser beschränkenden Präscriptio liegt darin, daß nach der bei der obl. incerta üblichen Fassung die intentio formulae (quicquid ob eam rem NN^um AA° dare facere oportet) alle aus der Obligation entspringenden Forderungen auf einmal eingeklagt werden d. h. sowohl die fälligen als die nicht fälligen[29]; zwar sah man hierin kein plus petere (wahrscheinlich weil man annahm, der Kläger wolle, daß der Richter die Verurtheilung in das später Fällige unter Hinzufügung einer Fristbestimmung ausspreche), und man wies deshalb den Kläger nicht völlig ab, verurtheilte vielmehr den Beklagten auf das Fällige[30], allein man verweigerte, wenn die Fälligkeit der bisher unfälligen Forderungen eintrat, eine neue Klage, da die Klage bereits consumirt war (§ 210); letzteres wird durch die Präscriptio vermieden: die Klage gilt bloß auf das Fällige angestellt, und es kann auf das später fällig Werdende später eine neue Klage angestellt werden. Bei der obl. certa werden in der intentio formulae die Objecte genannt (si paret. NN^um AA° Stichum et Erotem servos dare oportere), und es kann deshalb die Intentio von vornherein auf das Fällige beschränkt werden (z. B. si paret NN^um AA° Stichum servum dare oportere); einer Präscriptio bedarf es hier nicht.

b. Als Ersatz der Demonstratio kommt die Präscriptio in einer Reihe von Fällen vor, wo mit ihr eine größere Deutlichkeit erzielt wird[31], z. B. bei der Klage gegen Bürgen. Der juristisch interessanteste hieher gehörige Fall ist der (von Gaius übergangene) der Innominatcontracte d. h. derjenigen Austauschgeschäfte (συναλλάγματα), welche noch nicht im alten Civilrecht sondern erst im Anfang der Kaiserzeit juristische Anerkennung und Klagbarkeit erhielten und deshalb eines juristisch anerkannten Namens, welcher zu einer Demonstratio hätte verwendet werden können, entbehrten (§ 123); demgemäß setzte man an Stelle der Demonstratio eine Präscriptio, welche eine Beschreibung des Geschäfts enthielt, und knüpfte an dieselbe eine intentio iuris civilis[32]:

O. I. E. Quod AA^us NN° Stichum servum aestimatum vendendum dedit. q. d. r. a., quicquid ob eam rem NN^um AA° dare facere oportet ex fide bona . . .[33] (act. aestimatoria).

O. I. E. Quod AA^us NN° decem ea lege dedit, ut Stichum servum manumitteret. q. d. r. a., quicquid ob eam rem . . .[34]

---

[28] Gai. 4. 131a. — [29] l. 76 § 1 D. de verb. obl. 45. 1. — [30] Gai. 4. 54. — [31] Siehe dieselben bei Gai. 4. 134—137. — [32] l. 2—1. 4 l. 6 D. praescr. verb. 19. 5. — [33] l. 1 pr. D. de aest. 19, 3. — [34] l. 7 D. de praescr. verb. 19. 5.

Von der die Thatsachen schildernden Präscriptio nannte man die Klage actio in factum civilis, praescriptis verbis in factum, praescriptis verbis civilis u. dgl. Nur ist zu beachten, daß die act. praescriptis verbis nicht bloß bei Innominatcontracten vorkommt[35]; andererseits darf dieselbe mit einer anderen in factum actio, welche eine intentio iuris civilis nicht enthält, nicht verwechselt werden (§ 206 unter III).

2. Praescriptiones pro reo. Während die Exceptio regelmäßig ihren Platz in der Formel findet, werden gewisse Exceptionen in alter Zeit vor die Formel geschrieben, und heißen hievon praescriptiones pro reo. Nach welchem Princip dies geschieht: das ist bestritten; vielleicht sind es die sog. proceßhindernden Einreden d. h. diejenigen, welche, wenn sie begründet sind, den Proceß überhaupt als unzuläßig erscheinen lassen[36]; denn als Beispiele der praescriptiones pro reo sind uns überliefert die praescriptio praeiudicii d. h. die Einrede, daß, wenn der Proceß stattfände, einer größeren Sache durch eine kleinere oder einer Hauptsache durch eine Incidentfrage vorgegriffen würde[37] (§ 166 N. 2), die praescriptio rei iudicatae (§ 214 N. 2 f.), die praescriptio temporis (§ 177 N. 8). Zu Gaius Zeit wird die praescriptio pro reo wie jede andere Exceptio in die Formel geschrieben, aber der Name praescriptio wechselt mit dem der exceptio ab.[38]

IV. Arbitrium. Der Grundsatz des Formularproceßes, daß jede verurtheilende Sentenz in Geld erfolgen muß (§ 203 N. 10), erschien schon früh als hart[39], und man führte als Mittel, die Naturalleistung noch während des Proceßes zu ermöglichen, bei gewissen Klagen das Arbitrium ein, d. h. der Geschworne wird durch einen Zusatz in der Formel angewiesen, wenn er sich vom Recht des Klägers überzeugt, dieses Recht durch einen Zwischenentscheid (pronuntiatio) auszusprechen und den Beklagten zur Klaglosstellung des Klägers aufzufordern (arbitrium, arbitratus, iussus)[40]; die Aufforderung ist für den Beklagten nicht zwingend; kommt er ihr nach, so wird er freigesprochen[41], kommt er ihr nicht nach, so ist er contumax, und es nimmt der Geschworne zum Zweck des Endurtheils die Schätzung in Gelde vor, doch verstattet er hiebei den Kläger zum Schätzungseid (iusiurandum in litem)[42], d. h. der Kläger stellt den Werth des Proceßgegenstandes durch seinen Eid fest; der Geschworne ist befugt, ihm vor Ableistung des Eides ein unüberschreitbares Maximum vorzuschreiben (iuramentum cum taxatione delatum), er kann auch, wenn er das unterlassen, nach Ableistung des Eides eine Minderung der

---

[35] l. 18 § 2 D. fam. erc. 10. 2; l. 12 D. praescr. verb. 19. 5. — [36] Quinctil. inst. 7. 5. — [37] Gai. 4. 133; l. 16 D. de exc. 44. 1. — [38] Gai. 4. 133. — [39] l. 70 D. de r. v. 6. 1; l. 25 § 1 D. sol. matr. 24. 3. — [40] l. 35 § 1 l. 57 l. 68 D. de r. v. 6. 1; § 31 I. de act. 4. 6. — [41] § 27 I. de act. 4. 6. — [42] l. 1 l. 2 § 1 D. de in lit. iur. 12. 3; l. 41 § 1 D. de re iud. 42. 1; l. 73 D. de fid. 46. 1.

beschwornen Summe vornehmen[43]; kurz, er genießt bei der Schätzung des Proceßobjects eine Freiheit, welche seiner Aufforderung den Namen arbitrium und der Klage den Namen act. arbitraria einträgt (§ 183 unter I. 2). Der Schätzungseid ist ein vortreffliches Mittel, um die freiwillige Befolgung des Zwischenentscheides Seitens des Beklagten herbeizuführen. — Die Fassung des Arbitrium ist je nach dem Inhalt der Klage verschieden: bei der rei vindicatio, der hereditatis petitio, der act. depositi, der act. commodati, der act. quod metus, der act. doli ist es ein arbitrium de restituendo (nisi is fundus arbitrio tuo AA° restituetur)[44], bei der act. ad exhibendum ein arbitrium de exhibendo, bei der act. hypothecaria und der act. de eo quod certo loco ein arbitrium de solvendo, bei der Noxalklage das arbitrium de noxae dedendo.[45] Diese Aufzählung ergiebt, daß zu den arbiträren Klagen sowohl dingliche als persönliche, sowohl civile als prätorische, sowohl stricti iuris- als bonae fidei-Klagen gehören; ein Princip aber, um die Klagen zu bestimmen, in deren Formel ein Arbitrium aufzunehmen ist, läßt sich bei dem Stande der Quellen nicht auffinden.

Zum Schluß folgen Beispiele von Formeln mit exceptio, replicatio, praescriptio, arbitrium:

Octavius iudex esto. Si paret, fundum Cornelianum AA^i^ esse ex iure Quiritium, q. d. r. a., si non NN° ius utendi fruendi eo fundo est neque is fundus AA° arbitrio tuo restituetur, quanti ea res est, tantam pecuniam, iudex, NN^um^ AA° condemna, s. n. p. a. (Formel der reivindicatio mit exceptio usus fructus und arbitrium de restituendo).

O. I. E. Si paret, NN^um^ AA° X dare oportere, q. d. r. a., extra quam si NN° res, quam de AA° emit, tradita non est, aut si ab AA° praedictum est, ne aliter emtori res traderetur, quam si pretium emtor solverit, iudex, NN^um^ AA° X condemna, s. n. p. a. (condictio certi mit exceptio und replicatio nach Gaius 4, 126a).

O. I. E. Quod AA^us^ NN° Stichum servum decem nummis aestimatum vendendum dedit, q. d. r. a., quicquid ob eam rem NN^um^ AA° dare facere oportet ex fide bona, eius, iudex, NN^um^ AA° condemna, s. n. p. a. (act. aestimatoria, ein Fall der act. praescriptis verbis).

---

[43] l. 4 §§ 2. 3 l. 5 §§ 1. 2 D. de in lit. iur. 12. 3. — [44] Cic. in Verr. 2, 12; l. 14 § 11 D. quod met. 4. 2. — [45] § 31 I. de act. 4. 6.

c. § 206. Formeln der prätorischen Klagen. (Act. ficticia, mit Umstellung der Subjecte, in factum, mit intentio iuris honorarii.)

Demelius, die Rechtsfiction § 6. 1858. — Bekker, Actionen Cap. 19. 20. 1873. — Baron, die Condictionen § 16. 1881. — Derf., die adjecticischen Klagen §§ 12—15. 1882. — Lenel, das edictum perpetuum §§ 102—104. 1883.

Die Fortentwicklung des Römischen Rechts, seine Umbildung aus einem streng nationalen in ein Weltrecht geschah vornehmlich durch den Prätor; als Mittel gebrauchte er hiebei theils die Verfagung bisher zulässiger Klagen theils die Einführung neuer Klagen (§ 202 unter I. 2). Die Formeln dieser prätorischen Klagen (welche zusammen mit den von anderen Magistraten proponirten actiones honorariae heißen[1]) zerfallen in zwei Classen. Bei der ersten Classe wird die Formel der prätorischen Klage an die einer civilen Musterklage angelehnt, d. h. sie entlehnt von ihr die Intentio, erfährt aber im Uebrigen Abänderungen oder Zusätze; es gehören hieher zwei Gruppen: actiones ficticiae und die Klagen mit Umstellung der Subjecte; beide Gruppen führen den Namen actiones utiles[2] (eben weil eine civile Klage für einen prätorischen Fall nutzbar gemacht ist), während der civile Musterfall actio directa heißt.[3] Bei der zweiten Classe wird die Formel der prätorischen Klage durchaus selbständig concipirt; es fehlt die Anschließung an ein civiles Muster; die gemeine Meinung rechnet hieher bloß Eine Klagengruppe: die in factum actiones; der Verf. dieses Lehrbuchs hat aber eine zweite Gruppe aufgezeigt: die Klagen mit intentio iuris honorarii. Es sind nunmehr diese vier Formelarten im Einzelnen zu behandeln.

I. Formeln der act. ficticiae. Die Fiction ist die rechtliche Annahme oder Unterdrückung einer Thatsache im Widerspruch mit der Wirklichkeit: ihr Zweck ist, gewissen Rechtssätzen, welche vom Standpunkt der Billigkeit aus verlangt werden, aber mit den Mitteln des geltenden Rechts nicht zu begründen sind, auf künstlichem Wege Grundlage und Anwendbarkeit zu verschaffen. Fictionen kommen sowohl im materiellen als im Proceßrecht vor; dem materiellen Recht gehört z. B. die fictio legis Corneliae an, welche das Giltigbleiben des Testaments trotz der Gefangennahme des Testator ermöglicht (§ 11 N. 9), die Fiction der Fortdauer der juristischen Persönlichkeit des Erblassers in der hereditas iacens, welche die Erbschaftssachen vor Occupation behütet und das Erbrecht ermöglicht (§ 144 unter III). Im Formularproceß finden sich zwei Arten von fictiven Formeln: solche, in denen eine Legisactio und solche, in denen ein Thatumstand resp. ein Rechtsverhältniß fingirt wird.

---

[1] l. 25 § 2 D. de o. et a. 44. 7. — [2] Gai. 4. 38; cf. l. 11 D. de praescr. v. 19. 5. — [3] Gai. 4. 34; l. 47 § 1 D. de neg. gest. 3. 5.

1. Formeln mit Fiction einer Legisactio (actiones quae ad legisactionem exprimuntur).[4] Da das von ihnen handelnde Blatt des Gaius nur zum Theil leserlich ist, so ist unser Verständniß der Materie sehr mangelhaft, und die Zahl der Hypothesen groß. Es scheint, daß alle Legisactionen mit Ausnahme der per condictionem fingirt werden konnten; als Beispiel erwähnt Gaius die Klage des Publicanen gegen den Zollpflichtigen, die auf diejenige Summe gerichtet war, mit welcher zur Zeit der legisactio per pignoris capionem das Pfand vom Zollpflichtigen ausgelöst werden konnte (§ 200 N. 2. 10).

2. Formeln mit Fiction eines Thatumstandes oder Rechtsverhältnisses.[5] So werden alle dem und gegen den heres zustehenden Specialklagen dem und gegen den bonorum possessor gegeben mit der Fiction: si heres esset (§ 166 N. 1); ebenso wird es in der Regel bei dem bonorum emtor (§ 215 N. 29. 30) gehalten, und es führt diese ficticische Klage den Namen act. Serviana (vgl. hiezu unten N. 6). So wird ferner bei der act. Publiciana des bonitarischen Eigenthümers resp. des redlichen Besitzers der gänzliche Ablauf der Usucapionszeit fingirt (§ 83 N. 1); sie ist eine rei vindicatio mit der Fiction: si anno (biennio) possedisset. So wird bei der act. furti und legis Aquiliae, welche ursprünglich nur für und gegen Römische Bürger stattfanden, die Fiction der Civität vorgenommen, wenn jene Klagen für oder gegen einen Peregrinen in Anwendung kommen sollen: si civis Romanus esset. Während die bisherigen Beispiele positive Fictionen (Annahmen) enthalten, fehlt es nicht an negativen (Unterdrückungen); das häufigste ist die Fiction, daß die capitis deminutio eines Schuldners nicht stattgefunden habe, u[nd] seine Schuld fortbestehe: si capite minutus non esset (§ 11 N. [illegible]).

II. Formeln mit Umstellung der Subjecte. Wenn ein Rechtsverhältniß zwar als fortbestehend gedacht, zugleich aber auf eine andere Person bezogen werden soll, so erhält die hergebrachte Formel die Aenderung, daß in der Condemnatio diejenige Person genannt wird, auf welche das Rechtsverhältniß bezogen ist, während in der Intentio die ursprünglich darin begriffene Person steht. Dieser Art ist die act. Rutiliana des bonorum emtor, d. h. während derselbe gewöhnlich eine Formel ficto se herede erhält (oben unter I. 2), klagt er zuweilen (wahrscheinlich bei den höchstpersönlichen Rechtsverhältnissen) mit einer Formel, in deren Intentio der Decoctor, in deren Condemnatio er selbst (der bonorum emtor) genannt wird.[6] Auch die Formel des Stellvertreters (namentlich auch die des Cessionars und des Defensor) gehört hieher[7]; die herrschende Meinung stellt hieher auch die act. adiecticiae qualitatis, deren Formel jedoch

[4] Gai. 4. 10. 32. 33. — [5] Gai. 1. 34—38; 2. 253; §§ 3—6 I. de act. 4. 6. — [6] Gai. 4. 35. — [7] Gai. 4. 86. 87. 80; 3. 84.

wahrscheinlich eine andere Fassung (intentio iuris honorarii, unten N. 15 f.) hatte. — Wie sich zu der Formel mit Umstellung der Subjecte die seit dem 2. Jahrh. p. Chr. act. utilis suo nomine des Cessionars (§ 137 N. 11) verhielt: das ist bei dem Stande der Quellen nicht zu erkennen, und deshalb jene Klage dunkel.

III. Formulae in factum conceptae. So heißen die Formeln, welche aus der Angabe der Thatsachen und dem daran geknüpften Condemnationsbefehl bestehen[8]; die Bezeichnung „in factum actio" ist also rein vom Processe hergenommen und giebt über den Character der Klage keine Auskunft; sie kann z. B. eine in rem oder in personam actio sein (Beispiel der ersteren: act. hypothecaria, Beispiel der letzteren: act. doli. quod metus). Die Angabe der Thatsachen vertritt offenbar die Demonstratio und Intentio zugleich, wird aber in den Quellen lediglich als Intentio bezeichnet.[9] Bei der Formel der act. in factum folgt der Prätor keinem civilen Vorbilde, er gestaltet vielmehr die Intentio der Formel frei nach dem Bedürfniß des Falles, und ebendeshalb ist die Zahl der in factum actiones eine unbegrenzte: überall wo das Bedürfniß einer Klage eintrat, griff der Prätor, wenn sich nicht schon im Civilrecht ein Musterfall vorfand, zur act. in factum: quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur.[10] Als Beispiele führt Gaius die bei Gelegenheit der in ius vocatio aufgestellten prätorischen Klagen an (§ 194 N. 15 ff.), aber er fügt hinzu, daß es außerdem unzählige in factum actiones giebt[11], und in der That begegnen sie uns in den Pandecten auf Schritt und Tritt. — Auffallend ist es, daß mehrere civile Klagen (z. B. act. depositi und commodati), welche eine Formel mit intentio iuris civilis haben, zugleich eine zweite in factum concipirte Formel besitzen, zwischen denen der Kläger das Wahlrecht gehabt zu haben scheint[12]; über den Grund dieser Doppelformeln ergeben die Quellen nichts; um so heftiger wird darüber gestritten (§ 39 a. E.).

IV. Formeln mit intentio iuris honorarii.[13] Nach der Ansicht des Verfassers dieses Lehrbuchs hat der Prätor außer den formulae in factum conceptae noch eine zweite Art durchaus selbständiger Formeln aufgestellt, nämlich diejenigen mit intentio iuris honorarii. Sie bilden das Seitenstück zu den Formeln mit intentio iuris civilis (§ 203 unter II) und heißen mit ihnen zusammen formulae in ius conceptae. Offenbar entstammen sie einer Zeit, wo das prätorische Edict bereits zu einem fertigen Rechtssystem entwickelt war, auf dessen Grundsätze der Geschworne gerade so wie auf die des Civilrechts verwiesen werden konnte. Ihre Intentio ist auf die Existenz einer prätorischen Rechtspflicht gestellt; während die civile

[8] Gai. 4. 46. — [9] Gai. 4. 60 i. f. — [10] l. 11 D. de praescr. v. 19. 5. — [11] Gai. 4. 46. — [12] Gai. 4. 47. 60. — [13] Gai. 4. 45. 106. 107.

Rechtspflicht regelmäßig mit dare oder dare facere ausgedrückt wird, wird die prätorische Rechtspflicht mit praestare, wahrscheinlich aber noch mit anderen Worten bezeichnet. Für die gemeine Meinung, welche die Formeln mit intentio iuris honorarii übersieht, ist das Wort praestare, welches wiederholentlich in den Quellen als Formelwort bezeichnet wird[14], ein Räthsel. Nachweislich hatte die Formel der act. de peculio et de in rem verso eine auf praestare gerichtete intentio iuris honorarii[15], wahrscheinlich die act. tributoria eine auf tribuere gerichtete[16], und ähnlich wohl alle adjecticischen Klagen.

Es folgen nunmehr Beispiele von den in diesem Paragraphen behandelten Bestandtheilen der Formeln:

O. I. E. Si AA^{us} L. Titio heres esset, tum si fundum Cornelianum de quo agitur ex iure Quiritium eius esse oporteret, nisi is fundus arbitrio tuo AA° restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex NN^{um} AA° condemna, s. n. p. a. (reivindicatio mit Fiction der heres-Qualität des Klägers).

O. I. E. Si quem Stichum AA^{us} emit et is ei traditus est anno possedisset, tum si Stichum, de quo agitur, ex iure Quiritium eius esse oporteret, nisi is homo arbitrio AA° restituetur rel. (act. in rem Publiciana).

O. I. E. Si NN^{us} capite minutus non esset, tum si eum AA° X milia sestertium dare oporteret, iudex, NN^{um} AA° X milia sestertium condemna, s. n. p. a. (condictio certi gegen den capite minutus).

O. I. E. Si paret NN^{um} P. Mevio sestertium X milia dare oportere, iudex, NN^{um} AA° (procuratori in rem suam) sestertium X milia condemna, s. n. p. a. (condictio certi des Cessionars).

Octavius Sempronius Gaius recuperatores sunto. Si paret AA^{um} patronum a NN° liberto contra edictum Salvii Iuliani praetoris in ius vocatum esse, recuperatores, NN^{um} AA° sestertium X milia condemnate, s. n. p. a. (act. in factum wegen unzulässiger in ius vocatio).

O. I. E. Si paret AA^{um} apud NN^{um} mensam argenteam deposuisse, eamque dolo malo NN^{i} AA° redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, NN^{um} AA° condemnato, s. n. p. a. (act. depositi mit intentio in factum concepta).

[14] Gai. 4. 2; cf. § 1 I. de act. 4. 6; l. 3 pr. D. de obl. et act. 44. 7. — [15] l. 57 D. de iure dot. 23. 3; § 4 I. quod cum eo 4. 7. — [16] l. 5 § 5 l. 7 § 2 D. de act. trib. 14. 4; § 3 I. quod cum eo 4. 7.

O. I. E. Quod AA^us de L. Titio, cum in potestate NN^i esset, incertum stipulatus est, q. d. r. a., quicquid de peculio eius ob eam rem NN^um patrem AA° praestare oportet, eius, iudex, NN^um AA° duntaxat de peculio, quod penes NN^um est, condemna, s. n. p. a. (act. de peculio mit intentio iuris honorarii).

d. § 207. Fehler in der Formel.

Fehler entstehen in der Formel namentlich in der Weise, daß in einem Theile derselben gegen den wirklichen Willen der Parteien (aus Irrthum) etwas Anderes oder Zuviel oder Zuwenig angegeben wird.

1. Wird in der Demonstratio etwas Anderes angegeben, so wird die angestellte Klage zwar abgewiesen, allein es erfolgt keine processualische Consumtion (§ 210), die richtige Klage kann also angestellt werden; daher das Römische Rechtssprichwort: falsa demonstratione res non perimitur. Das Gleiche behaupteten die meisten Römischen Juristen, wenn in der Demonstratio zuviel oder zuwenig angegeben war[1]; mit Recht stellten aber einige Römische Juristen zum Theil abweichende Meinungen auf.[2]

2. Wird in der Intentio ein Anderes verlangt (z. B. der Sclave Stichus statt des Sclaven Eros), so wird die angestellte Klage abgewiesen, allein es erfolgt keine processualische Consumtion (§ 210), die richtige Klage kann also noch angestellt werden, Justinian gestattete aber dem Kläger den Fehler durch Verbesserung der Klage in demselben Processe auszumerzen.[3] — Wird in der Intentio ein Zuviel verlangt, so erfolgt processualische Consumtion (denn die richtige Klage ist angestellt), und es wird der Kläger abgewiesen (plus petendo causa cadimus)[4], denn der Geschworne darf nach der Fassung der Formel (§ 203 unter III) nur entweder ganz oder garnicht verurtheilen, doch wird dem Kläger, wenn er gute Gründe für seine irrthümliche Mehrforderung hatte, die in integrum restitutio zu Theil (§ 219). Die Pluspetitio ist in vierfacher Weise denkbar[5]: als plus petere re (wenn Jemand ein zu großes Object verlangt), als plus petere tempore (wenn Jemand zu frühe Leistung verlangt), als plus petere loco (wenn Jemand die Leistung am unrechten Orte verlangt), als plus petere causa (wenn Jemand in der Modalität der Leistung die richtige Grenze überschreitet, z. B. er hat einen alternativ oder generell bestimmten Gegenstand zu fordern, und er klagt einen speciellen

---

[1] Gai. 4. 58. — [2] Gai. 4. 59. 60; doch ist zu beachten, daß im Falle des § 60 bei der in factum concipirten Formel der act. depositi überhaupt eine Demonstratio nicht vorkommt (vgl. oben § 206 N. 9), hier liegt also nicht plus demonstrare sondern plus petere vor. — [3] Gai. 4. 55; § 35 I. de act. 4. 6. — [4] Paul. I. 10. — [5] Gai. 4. 53. 54; § 33 I. de act. 4. 6; Paul. I. 10; II. 5 § 3; III. 8 § 2; Cic. pro Rosc. com. 4.

Gegenstand ein, läßt also das Wahlrecht des Beklagten außer Acht). In der nachclassischen Zeit griffen mildere Regeln über die Pluspetitio Platz; nach einer Verordnung von Zeno wird zwar die Klage bei pluspetere tempore abgewiesen, aber der Kläger kann sie wieder anstellen, nur muß er doppelt so lange warten, als er die Klage zu früh angestellt hat; bei jeder anderen Pluspetitio wird die Klage nach einer Verordnung von Justinian nicht mehr abgewiesen, sondern der Beklagte wird im wahren Umfang seiner Verpflichtung verurtheilt, zugleich aber wird der Kläger, wenn dem Beklagten durch die Pluspetitio ein Schaden erwachsen ist (z. B. durch Vergrößerung der Sporteln), zum Ersatz des Dreifachen angehalten.[6] — Wird in der Intentio Zuwenig verlangt, so kann der Kläger den Rest in einem neuen Proceß einklagen, aber nach classischem Recht muß er damit bis zur nächsten Prätur warten; innerhalb derselben steht seiner Klage auf den Rest die dilatorische exc. litis dividuae entgegen[7]; nach einer Verordnung des Kaiser Zeno[8] kann sein Fehler in demselben Processe vom Richter von Amtswegen verbessert werden.

3. Wird in die Condemnatio ein anderes, ein zu hohes, ein zu geringes Condemnationsobject aufgenommen, so kann der Geschworne den Irrthum nicht verbessern, vielmehr muß er urtheilen, wie ihm befohlen; allein der Beklagte wird gegen ein zu hohes Condemnationsobject in integrum restituirt, nicht aber der Kläger gegen ein zu geringes[9] (§ 219).

3. Die Verhandlung in iure.

a. § 208. Im Allgemeinen.

Schultze, Privatrecht u. Proceß §§ 18 ff. 1883.

Die Verhandlung in iure hat im Allgemeinen einen dreifachen Inhalt:

1. die Feststellung des klägerischen Angriffs,
2. die Feststellung der Vertheidigung des Beklagten,
3. die Ernennung des Geschwornen.

Ad 1. Da der klägerische Anspruch bei der in ius vocatio resp. bei der Eingehung des Vadimonium nicht angegeben zu werden braucht (§ 194), so beginnt die Verhandlung in iure mit der actionis editio[1] (formulam edere, iudicium edere, iudicium dictare), d. h. der Kläger theilt dem Beklagten die Klage (also auch den Anspruch, worauf die Klage gestützt wird) mit; die Mittheilung kann schriftlich (durch Ueberreichung eines Libells) oder mündlich geschehen; mündlich

[6] § 33 i. f. I. de act. 4. 6; § 10 I. de exc. 4. 13; l. 1 l. 2 C. de plus pet. 3. 10. — [7] Gai. 4. 56. 122. — [8] § 34 I. de act. 4. 6; l. 1 § 3 D. de plus pet. 3. 10. — [9] Gai. 4. 57.

[1] l. 1 pr. D. de ed. 2. 13; l. 3 C. eod. 2. 1.

geschieht sie namentlich durch Hinweis auf den Theil des prätorischen Edicts, wo das Schema der betreffenden Klagformel sich befindet[2]; ist freilich eine solche nicht vorhanden, handelt es sich also um eine neue im Interesse der Rechtsfortbildung einzuführende Klage oder um die Modifikation einer bestehenden Klage, so muß erst eine Untersuchung des Magistrats über die Angemessenheit der Neuerung erfolgen.[3] — Mit der actionis editio ist die actionis postulatio verbunden d. h. der Antrag an den Magistrat, die edirte Klage zu gewähren[4]; der Magistrat kann die Klage gewähren (actionem dare) oder versagen (actionem denegare)[5]; er versagt sie z. B. wenn es sich um einen unsittlichen Anspruch handelt, wenn die Klage gegen ein rechtskräftiges Urtheil verstößt, wenn sie einer größeren Sache präjudiciren würde[6], kurz, er versagt sie überall, wo sie schon auf den ersten Blick rechtlich unzulässig erscheint oder durch eine liquide Einrede widerlegt wird[7]; auch als Rechtsnachtheil für gewisse Vergehen geschieht die Denegirung der Klage z. B. gegen die Christen[8]; die Regel aber ist, daß der Kläger die Klage erhält (actionis impetratio).[9]

Ad 2. Der Beklagte braucht auf die Klage nicht sofort zu antworten, sondern er kann die Anberaumung eines zweiten Termins beantragen[10] (— anders wenn er durch Litisdenunciatio geladen ist —). Seine Antwort kann entweder eine Leugnung des klägerischen Anspruchs sein (eine gänzliche oder theilweise) oder die Einwendung einer Exceptio (§ 205 unter I). Und hiernach können zwischen den Parteien die mannigfachsten Debatten in iure stattfinden[11]: ob die Klage zu ertheilen sei, wie die Formel abzufassen, und ob namentlich eine Neuerung in derselben anzubringen sei, ob und welche Exceptio, Replicatio u. s. w. aufzunehmen sei, ob die Antwort des Beklagten als unerheblich zu verwerfen, und derselbe als Confessus zu behandeln sei u. dgl. m. Daneben können Vor- und Nebenfragen zu Debatten führen, z. B. die Frage, ob die Bestellung eines Cognitor resp. Procurator zulässig, ob eine Caution erforderlich, ob eine Dilation zu gewähren sei.[12] Alle diese Fragen müssen entweder vom Magistrat sofort entschieden oder unter Anwendung eines Präjudicium einem Geschwornen zur Entscheidung überlassen werden.

Ad 3. Ueber die Ernennung der Geschwornen vgl. § 184. Bei dieser Gelegenheit muß die Frage nach der Competenz des Magi-

---

[2] l. 1 § 1 D. de ed. 2. 13. — [3] cf. l. 23 § 5 l. 52 D. de r. v. 6. 1; l. 22 pr. D. aqua 39. 3. — [4] Cic. in Verr. 3. 65; l. un. C. de lite cont. 3. 9. [5] l. 102 § 1 D. de r. i. 50. 17. — [6] l. 27 pr. D. de v. o. 45. 1; Cic. pro Flacco 21; in Verr. 3. 65. — [7] cf. l. 43 § 4 D. de proc. 3. 3; l. 37 D. de iurei. 12. 2; l. 7 pr. D. de o. n. n. 39. 1. — [8] Lact. de mort. pers. 13. 15. — [9] cf. rubr. t. C. 2. 58; de formulis et impetrationibus actionum sublatis. — [10] l. 1 pr. D. de ed. 2. 13; l. 1 § 10 D. de itin. 43. 19. — [11] Cic or. part. 28; de inv. 2. 19; cf. de orat. 1. 37; App. b. c. 1. 54. — [12] l. 2 pr. § 6 l. 5 l. 49 D. de ind. 5. 1; l. 1 l. 7 D. de post. 3. 1; l. 8 pr. l. 25 l. 31 § 1 l. 40 pr. l. 45 § 1 D. de proc. 3. 3; l. 52 D. de pec. 15. 1; l. 71 § 2 D. de leg. 1 (30); l. 23 § 4 l. 26 § 4 D. ex qu. c. mai. 4. 6; Cic. pro Quinctio 8. 20.

ſtrats, wenn der Beklagte ſie beſtreitet, zur Erörterung gelangen (§ 180).

Ueber die Verhandlung (das Weſentliche der Parteivorträge und die Decrete des Magiſtrats) wird ein Protocoll aufgenommen (acta).[13]

b. § 209. Einzelne Acte. (Interrogatio in iure, confessio in iure, iusiurandum in iure delatum.)

Bethmann-Hollweg, Verſuche über Civilproceß S. 276 ff. 1827. — Savigny, Syſtem des heutigen Röm. Rechts §§ 303—307. 309—313. 1848. — Demelius, die Confeſſio im Röm. Civilproceß. 1880.

Einzelne Acte in der Verhandlung in iure bedürfen einer beſonderen Erörterung; es ſind dies die interrogatio in iure, die confessio in iure, das iuramentum in iure delatum.

1. Interrogatio in iure. Wenn Jemand klagen will, aber der Thatſachen, von denen ſeine Klage in der Perſon des Beklagten abhängt (der ſog. Paſſivlegitimation)[1], nicht ſicher iſt, ſo kann er, nach einer Vorſchrift des prätoriſchen Edicts, wenn die Billigkeit es verlangt[2], denjenigen, gegen welchen er die Klage richten will, vor Gericht laden und ihm hier die nöthigen Fragen vorlegen[3], um aus ſeinen Antworten die erforderliche Kenntniß der Thatſachen zu erwerben, z. B. die Frage, ob der Geladene Erbe des Schuldners des Fragenden iſt, und zu welchem Theile er es iſt[4], ob er im Beſitz einer dem Fragenden gehörigen Sache iſt[5], ob er der Herr eines Sclaven iſt, der ein Delict gegen den Fragenden begangen hat.[6] Der Geladene muß antworten; nur bei iusta causa kann er die Antwort ablehnen oder ſich Bedenkzeit erbitten[7]; antwortet er garnicht oder ohne die erforderliche Beſtimmtheit, ſo kann der Fragende gegen ihn ſo klagen, wie wenn er die Frage in einer dem Fragenden günſtigen Weiſe beantwortet hätte (z. B. daß er Alleinerbe, Beſitzer, Herr des Sclaven ſei)[8]; antwortet er, ſo bindet ihn die Antwort, nicht aber den Fragenden; der letztere kann alſo, ſoweit die Antwort ein Zugeſtändniß enthält, ſeine Klage darauf gründen[9]; iſt die Antwort unwahr, ſo tritt, wenn der Kläger dies nachweiſt, dieſelbe Behandlung wie bei der Verweigerung der Antwort ein (R. 8)[10]. Die Klage, welche auf eine vorhergehende interrogatio in iure geſtützt wird, heißt in den Quellen interrogatoria actio; ſie iſt im Juſtinianiſchen

---

[13] fr. Vat. 112; l. 21 D. de auct. tut. 26. 8; l. 3 D. de his qui in test. 28, 4; l. 4 C. comminat. 7. 57.

[1] S. jedoch l. 1 §§ 2 sqq. D. de insp. ventre 25. 4. — [2] l. 21 D. de int. in iure 11, 1. — [3] l. 4 § 1 D. de int. in iure 11, 1. — [4] l. 2—l. 4 pr. D. de int. in iure 11. 1. — [5] l. 20 § 1 D. de int. in iure 11. 1. — [6] l. 7 l. 9 § 8 l. 16 pr. D. de int. in iure 11. 1. — [7] l. 5 l. 6 D. de int. in iure 11. 1. — [8] l. 11 §§ 4—7 l. 19 D. de int. in iure 11. 1. — [9] l. 11 §§ 1. 2 l. 7 l. 8 l. 14 D. de int. in iure 11. 1. — [10] l. 11 § 3 D. de int. in iure 11. 1.

Recht nicht mehr zulässig, allein die interrogatio ist noch im Justinianischen Recht in Gebrauch, nur findet sie fortan nicht mehr vor Anstellung der Klage sondern erst im Laufe des Processes statt.[11]

2. Confessio in iure. Auf Grund einer Zwölftafelvorschrift[12] gilt der Grundsatz: confessus in iure pro iudicato habetur[13]; nur wird dabei vorausgesetzt, daß der Gestehende handlungsfähig ist[14], und daß er das Geständniß vor dem competenten Magistrat in Gegenwart des Klägers oder seines Vertreters ablegt[15]; im Uebrigen kann das Geständniß auf den klägerischen Anspruch selbst (z. B. rem actoris esse, se dare actori oportere) oder (seit einer oratio d. Marci)[16] auf den wesentlichen thatsächlichen Klaggrund (z. B. se vulnerasse) gerichtet sein.[17] Ist das Geständniß auf eine feste Geldsumme gerichtet, so hat es volle Urtheilswirkung, d. h. es ist (schon nach der Vorschrift der zwölf Tafeln[18]) executorisch[19]; ist dies nicht der Fall, so muß ein Proceß behufs Abschätzung (ein arbitrium litis aestimandae) ergehen[20], welcher zuweilen in den Quellen actio confessoria genannt wird[21]; bei arbiträren Klagen aber wird zunächst an den Geständigen das arbitrium de restituendo, exhibendo u. s. w. erlassen.[22] — Darin unterscheidet sich das Geständniß vom Urtheil, daß es nicht mit den Rechtsmitteln der Appellation und in duplum revocatio (§ 213) angefochten werden kann[23]; die in integrum restitutio dagegen wegen entschuldbaren Irrthums oder Minderjährigkeit ist zulässig[24] (§ 219).

3. Iusiurandum in iure delatum. Ueber den Begriff des Eides s. § 135 N. 24. 25. Es kann jede Partei der andern (ursprünglich bloß der Kläger dem Beklagten[25]) in iure den Eid zuschieben (conditionem deferre) über den klägerisch geltendgemachten Anspruch selbst (z. B. rem esse actoris resp. non esse, reum dare oportere resp. non oportere)[26] oder über einzelne dem klägerischen Anspruch zu Grunde liegende Thatsachen[27] (z. B. actorem reo rem vendidisse, pignori dedisse); nach dem prätorischen Edict muß der Delat den Eid schwören oder zurückschieben[28] (daher iusiurandum necessarium im Gegensatz das iusiur. voluntarium, § 135 zw. N. 27 u. 28), weil er durch die Eidesdelation vom Gegner zum

---

[11] l. 1 § 1 D. de interr. in iure 11. 1. — [12] Vat. fr. 50. — [13] l. 56 D. de re ind. 42. 1; l. 1 D. de conf. 42. 2; l. 1 C. eod. 7. 59; Paul. V. 5a § 2. — [14] l. 6 § 5 D. de conf. 42. 2. — [15] l. 6 § 3 D. de conf. 42. 2. — [16] l. 56 D. de re ind. 42. 1; l. 6 § 2 D. de conf. 42. 2. — [17] l. Rubr. c. 21. 22; l. 6 §§ 1. 2 D. de conf. 42. 2; l. 25 § 1 l. 26 D. ad l. Aqu. 9. 2. — [18] Gell. 20. 1. — [19] l. Rubr. c. 21. 22; Paul. II. 1 § 5; V. 5a § 4; l. 6 pr. § 6 D. de conf. 42. 2. — [20] l. 25 § 2 D. ad l. Aqu. 9. 2. — [21] l. 23 § 11 l. 25 § 1 D. ad l. Aq. 9. 2. — [22] l. 6 § 2 D. de conf. 42. 2. — [23] Paul. V. 35 § 2; l. un. C. de conf. 7. 59. — [24] l. 6 § 5 D. de conf. 42. 2; l. 11 § 11 D. de int. in iure 11. 1. — [25] Vgl. den Wortlaut des Edicts in l. 34 § 6 D. de iurei. 12. 2. — [26] l. 3 pr. l. 9 § 7 l. 11 pr. l. 30 § 4 l. 42 pr. § 1 D. de iurei. 12. 2. — [27] l. 13 §§ 2. 4. 5 l. 28 §§ 5—8 D. de iurei. 12. 2. — [28] l. 34 §§ 6. 7 D. de iurei. 12. 2.

Richter in eigner Sache gemacht wird[29]; thut er keins von beiden, so gilt er als Confessus[30]; nur Pupillen, Erben, Stellvertreter (z. B. der Vormund), der flamen Dialis und die Vestalischen Jungfrauen unterliegen dem Eideszwange nicht.[31] — Der geschworene sowie der erlassene (remissio) Eid wird dem Urtheil gleich gestellt[32]; jede Art der Anfechtung, selbst wegen Meineid, ist ausgeschlossen.[33] Schwört der Beklagte, so hat er gegen jede fernere Klage die exceptio iurisiurandi, doch ist dieselbe nur wenig in Gebrauch, da der Magistrat jede fernere Klage gegen den schwörenden Beklagten zu denegiren pflegt[34]; sie ist das Parallelstück der exc. rei iudicatae (§ 214 unter II), aber stärker wie diese, indem sie auch den naturalen Bestandtheil der Obligation aufhebt[35] (§ 143 N. 11). Schwört der Kläger, so tritt, falls sein Eid auf eine feste Geldsumme gerichtet war, die Execution ein[36]; in allen anderen Fällen erhält der Kläger eine actio in factum behufs Abschätzung des Proceßobjects[37] (also ein arbitrium litis aestimandae). — Die Behauptung neuerer Schriftsteller, daß das iusiur. necessarium zuerst bei der legis actio per condictionem für zulässig erklärt worden sei, ist unrichtig; die Eidesdelation gehört in die ältesten Zeiten.[38] — Von dem iusiurandum in iure delatum ist das iusiur. iudiciale zu unterscheiden, vgl. hierüber § 211 N. 23 f.

c. § 210. Die Litiscontestatio. (Processuale Consumtion. Proceßobligation. Sog. novatio necessaria).

Keller, über Litiscontestation und Urtheil. 1827. — Wächter, Erörterungen Nr. 3. 1847. — Savigny, System des heut. Röm. Rechts §§ 256—301. 1847. — Bekker, die processualische Consumtion. 1853. — Windscheid, die Actio § 8 ff. 1856. — Krüger, die proc. Consumtion. 1864. — Voigt, die zwölf Tafeln § 55. 1883.

Die Litiscontestation als Act (als Zeugenaufrufung, § 196 N. 11) ist im Formularproceß entweder sofort durch die lex Aebutia oder bald darauf durch die Praxis weggefallen, weil sie durch die Formel überflüssig gemacht war. Dagegen ist die Litiscontestation als Begriff geblieben; sie wird in den Augenblick gesetzt, in welchem die Verhandlung in iure zu Ende geführt ist, die Formel also ertheilt wird[1]; in diesem Augenblick beginnt der Proceß (lis inchoata, res

[29] l. 1 pr. D. quar. rer. act. 44. 5. — [30] l. 38 D. de iurei. 12. 2. — [31] l. 34 §§ 2. 3 D. de iurei. 12. 2; l. 11 § 2 D. de act. rer. am. 25. 2; Paul. II. 1 § 4; Gell. 10. 15. — [32] l. 1 pr. D. quar. rer. act. 44. 5; l. 2 l. 5 § 4 l. 9 § 1 l. 11 § 3 D. de iurei. 12. 2. — [33] l. 1 C. de reb. cr. 4. 1. — [34] l. 7 l. 9 pr. l. 11 § 3 D. de iurei. 12. 2. — [35] l. 40 l. 42 D. de iurei. 12. 2; l. 43 D. de cond. ind. 12. 6. — [36] l. 34 § 6 D. de iurei. 12. 2; l. 8 C. de reb. cr. 4. 1. — [37] l. 9 §§ 1. 7 D. de iurei. 12. 2; l. 11 §§ 1—3 l. 13 §§ 3—5 l. 30 §§ 1. 2. 5 D. de iurei. 12. 2. — [38] cf. Dion. 2. 75.

[1] Cic. pro Rosc. com. 11; l. 28 § 4 D. de iud. 5. 1; l. 1 § 2 D. de fer. 2. 2.

in iudicium deducta, iudicium acceptum, ordinatum); alles bisher Verhandelte hat nur den Character eines vorbereitenden Verfahrens, und wird erst dann von Bedeutung, wenn die Litiscontestation erfolgt; dieser Augenblick (die Litiscontestation) äußert eine zerstörende und eine schöpferische Kraft; die zerstörende Kraft zeigt sich in der processualen Consumtion (sog. negative Wirkung der Litiscontestation), die schöpferische in der Proceßobligation (sog. positive Wirkung der Litiscontestation).

I. Die processuale Consumtion. Es gilt schon zur Legisactionenzeit[2] der Grundsatz (der zwölf Tafeln?): ne bis de eadem re sit actio[3]; d. h. ein Klagberechtigter soll nur einmal klagen, er soll seinen Gegner und das Gericht nicht mit wiederholten Angriffen behelligen, sondern der Eine Proceß soll die gänzliche Abrechnung unter den Streitenden herbeiführen. Deshalb wird die Klage durch die Litiscontestation consumirt, sie kann nicht wieder angestellt werden[4]; ja, nicht bloß die angestellte Klage sondern auch eine andere actio de eadem re (diversum genus actionis z. B. act. redhibitoria und quanti minoris hinsichtlich desselben Fehlers des Kaufgegenstandes[5]) ist consumirt. Richtiger wäre es vielleicht gewesen, die Klage nicht als consumirt sondern als effectuirt, als verwirklicht zu bezeichnen; denn die Klage bildet ja die Grundlage des gegenwärtigen Processes; allein die Quellen halten ausnahmslos an dem Ausdruck „actio consumitur“ fest.[6] — Die Consumtion der Klage tritt bald direct (ipso iure) bald indirect (ope exceptionis) ein.[7] Bei den actiones in personam nämlich wird, wenn die Formel eine intentio iuris civilis hat, und der Proceß ein iudicium legitimum ist, die Klage ipso iure consumirt (directe Consumtion), so daß gegenüber einer erneuten Klage die Ableugnung alles Klagrechts (die sog. negative Litiscontestation, § 205 unter I. 1) Platz greift; in allen übrigen Fällen (d. h. bei allen in rem actiones, ferner bei in personam actiones dann, wenn die Formel nicht mit int. iuris civilis versehen, oder der Proceß ein iudicium imperio continens ist) muß die Consumtion der Klage in dem neuen Proceß durch Vorschützung einer Exceptio geltend gemacht werden (indirecte Consumtion), und zwar der exc. rei iudicatae resp. rei in iudicium deductae, je nachdem der Vorproceß durch ein Urtheil beendet worden ist oder nicht. — Schon in der classischen Zeit wurde übrigens, wenn die Folgen der processualischen Consumtion besonders hart erschienen, die in integrum restitutio dagegen gewährt[8]; in der nachclassischen Zeit aber wurde die processuale

---

[2] Gai. 4. 108. — [3] Quinct. inst. 7. 6: declam. 266. — [4] Gai. 4. 106—108. — [5] l. 5 i. f. l. 7 § 4 l. 25 § 1 D. de exc. rei ind. 44. 2: l. 38 § 1 D. pro soc. 17. 2: l. 28 § 4 D. de iurei. 12. 2. — [6] Gai. 4. 131a: § 10 I. de exc. 4. 13: l. 14 § 13 D. quod met. 4. 2: l. 5 i. f. D. de fidei. 46. 1: l. 18 l. 34 pr. § 1 D. de obl. et act. 44. 7: l. 66 D. de proc. 3. 3: l. 18 § 2 D. de pec. const. 13. 5. — [7] Gai. 3. 180. 181: 4. 106—108: Cic. de or. 1. 37. — [8] l. 32 pr. § 1 l. 47 § 3 D. de pec. 15. 1: l. 2 D. de exc. r. i. 44. 2: l. 25 D. de adm. tut. 26. 7.

Consumtion in hohem Maße eingeschränkt; grundsätzlich wurde sie jedoch nicht aufgehoben, und es bestehen noch einige bedeutende Ueberreste von ihr im Justinianischen Recht[9]; mit Unrecht behaupten viele Schriftsteller, daß die processualische Consumtion im Justinianischen Recht völlig untergegangen sei. Die hauptsächlichsten Fälle, in denen die processualische Consumtion nicht mehr gilt, sind folgende: es kann ein Beklagter, wenn der Kläger contumax ist, um absolutio ab instantia bitten[10]; die wegen verfrühter Klage oder wegen einer dilatorischen Einrede herbeigeführte Abweisung des Klägers hat nicht mehr die Unzulässigkeit einer neuen Klage zur Folge (§ 205 N. 14. § 207 N. 4. 6); auch nach Belangung eines Correalschuldners resp. des Hauptschuldners kann nach einem Gesetze Justinians der andere Correalschuldner resp. der Bürge belangt werden (§ 117 N. 30). — Es ist endlich hervorzuheben, daß die processualische Consumtion bloß den Actionenbestandtheil des streitigen Rechtsverhältnisses trifft; im Uebrigen bleibt das Rechtsverhältniß als ein klagloses bestehen; die eingeklagte Obligation insbesondere nimmt fortan den Character einer Naturalobligation an[11], und ihre bisherigen Accessionen (Pfand, Privilegien, Zinsen, nach Justinianischem Recht auch die Ansprüche an Bürgen und Correi) bleiben bestehen.[12]

II. Die Proceßobligation. Es gilt der Grundsatz: iudicio contrahitur, incipit teneri reus litis contestatione (nämlich auf condemnari oportere, s. unten N. 27).[13] Das heißt: bei jeder Litiscontestation, sie mag in einer dinglichen oder in einer persönlichen Klage erfolgen, entsteht eine Obligation des Inhalts, daß beide Parteien (welches auch die Wechselfälle des Processes sein mögen) das zu fällende Urtheil über sich ergehen lassen müssen, daß namentlich der Beklagte sich eine Verurtheilung gefallen lassen muß. Das ist die Proceßobligation; sie wird nicht freiwillig eingegangen (mit Unrecht behaupten Einige, daß die Parteien sich regelmäßig durch Stipulation ausdrücklich dem zukünftigen Urtheil unterworfen hätten, Andere, daß aus dem Mitwirken beider Parteien bei der Verhandlung in iure die Vertragsnatur der Litiscontestation folge), aber weil sie mit einer freiwillig eingegangenen Aehnlichkeit hat, so wird sie von vielen neueren Juristen (nicht jedoch in den Quellen) für einen Quasicontract erklärt (§ 116 unter III). — Die Proceßobligation entnimmt ihren Inhalt den bestehenden rechtlichen Beziehungen unter den Parteien (die Verurtheilung ist ja durch den Beweis des Klagerechts bedingt), allein sie ist in einigen Richtungen selbständig; der Grund hievon liegt darin, daß man die Proceßobligation dazu benutzte, eine Aus-

---

[9] § 5 I. de exc. 4. 13; l. 2 l. 16 D. de duob. reis 45. 2; l. 5 D. de fidei. 46. 1; l. 23 D. de exc. rei iud. 44. 2. — [10] l. 13 §§ 2. 5 C. de iud. 3. 1. — [11] l. 50 § 2 D. de pec. 15. 1; l. 60 pr. D. de cond. ind. 12. 6; l. 8 § 3 D. de fidei. 46. 1. — [12] l. 29 D. de nov. 46. 2; l. 28 C. de fidei. 8. 40. — [13] Gai. 3. 181; l. 3 § 11 D. de pec. 15. 1.

gleichung der durch die Proceßdauer dem Kläger erwachſenden Nachtheile herbeizuführen; das Genauere iſt folgendes:

1. Die Proceßobligation ſichert den Kläger zuweilen gegen den Untergang ſeines Rechts. Im Allgemeinen gilt der Grundſatz, daß, wenn der eingeklagte Anſpruch nach der Litisconteſtation untergeht, die Freiſprechung erfolgen muß[14]; dieſer Grundſatz gilt namentlich auch dann, wenn der Beklagte zwiſchen Litisconteſtation und Urtheil den Kläger befriedigt; zwar wollten ihn die Proculianer bloß bei actiones bonae fidei und arbitrariae, nicht aber bei den übrigen Klagen (namentlich nicht bei den act. stricti iuris und den Delictsklagen) angewendet wiſſen, allein die Sabinianer verfochten die Anſicht: *omnia* iudicia esse absolutoria[15], und Juſtinian hat dieſelbe beſtätigt.[16] Wenn jedoch der klägeriſche Anſpruch zwiſchen Litisconteſtation und Urtheil durch Caſus unter gewiſſen Umſtänden[17] oder durch Uſucapion[18] untergegangen iſt, ſo ſiegt der Kläger dennoch. Ferner wird eine activ oder paſſiv unvererbliche Klage (act. vindictam spirantes, Delictsklagen, § 130 N. 2. § 141 N. 3) durch die Litisconteſtation vererblich[19]; denn die Proceßobligation hat nicht den eigenthümlichen Character derjenigen Obligation, aus welcher ſie entſprungen iſt: ſie iſt nicht vindictam spirans, nicht Delictsklage. Endlich wird die Verjährung einer jeden Klage durch die Litisconteſtation unterbrochen[20] (nach einer Beſtimmung aus nachclaſſiſcher Zeit geſchieht die Unterbrechung ſchon durch die Inſinuation der Klage an den Beklagten[21]), denn die Proceßobligation tritt an die Stelle der bisher in Verjährung begriffenen Klage, und ſie hat ihre beſondere Verjährung von vierzig Jahren.[22]

2. Die Proceßobligation hat einen größeren Umfang als der eingeklagte Anſpruch; vermöge ihrer muß der Beklagte die omnis causa herausgeben[23] (d. h. allen Gewinn, den er aus dem Proceßobject nach der Litisconteſtation gezogen hat, namentlich die Früchte), ferner muß er für dolus und culpa einſtehen.[24] Dieſe Wirkungen ſind bei der hereditatis petitio durch die Vorſchrift des setum Iuvencianum ſchon an die Ladung des Beklagten geknüpft.[25] (§ 166 N. 5).

---

[14] l. 64 D. de usufr. 7. 1; l. 7 § 7 D. ad exhib. 10. 4; l. 13 pr. i. f. D. ind. solv. 46. 7. — [15] Gai. 4. 114; l. 84 D. de v. o. 45. 1. — [16] § 2 I. de perp. et temp. act. 4. 12. — [17] l. 40 D. de her. pet. 5. 3; l. 15 § 3 D. de rei vind. 6. 1; l. 12 § 3 l. 14 § 1 D. dep. 16. 3. — [18] fr. Vat. 12; § 3 I. de off. ind. 4. 17; l. 18 — l. 21 D. de rei vind. 6. 1. Genau genommen gehört die uſucapirte Sache zur omnis causa, fällt alſo unter den Grundſatz der N. 23; vgl. § 3 I. de off. ind. 4. 17; l. 35 D. de v. s. 50. 16. — [19] l. 6 § 3 D. de re ind. 42. 1; l. 3 § 11 D. de pec. 15. 1. — [20] l. 9 § 3 D. de iurei. 12. 2; l. 8 § 1 D. de fidei. et nom. 27. 7. — [21] l. 3 C. de ann. exc. 7. 40; l. 7 pr. § 5 C. de praeser. XXX ann. 7. 39. — [22] l. 9 C. de praeser. XXX ann. 7. 39; l. 1 § 1 C. de ann. exc. 7. 40. — [23] §§ 2. 3 I. de off. ind. 4. 17; l. 3 § 1 D. de usur. 22. 1; l. 31 pr. D. de r. cr. 12. 1; l. 35 D. v. s. 50. 16. — [24] §§ 2. 4. 6 I. de off. ind. 4. 17; l. 33 D. de rei vind. 6. 1. — [25] l. 20 §§ 6. 11 l. 25 § 7 D. d. h. p. 5. 3.

III. Die sog. novatio necessaria. Eine besondere Betrachtung verlangt die Litiscontestation bei der actio in personam, wenn deren Formel mit intentio iuris civilis versehen und der Proceß ein iudicium legitimum ist. Die processuale Consumtion, welche hier ipso iure eintritt (oben N. 7), bewirkt nämlich vom Standpunkte des alten Civilrechts aus nicht bloß den Untergang der Klage sondern, da dem alten Civilrecht der Begriff der Naturalobligation unbekannt ist (§ 143 N. 1), den Untergang der Obligation selbst[24]; an ihre Stelle tritt die Proceßobligation, welche (wie unter II gezeigt) zwar im Allgemeinen den Inhalt der eingeklagten Obligation, zugleich aber einige Zuthaten (also Neuerungen, § 140 N. 35) hat, welche letztere in Einzelfällen noch dadurch vermehrt werden, daß die Condemnation auf Geld geht, daß ein Cessionar oder Defensor auftritt, daß der Condemnation eine Beschränkung auf id quod facere potest hinzugefügt wird u. dgl. m. Für diesen Fall normirte man schon in der Republik die Regel: ante litem contestatam *dare* debitorem oportere, post litem contestatam *condemnari* oportere, post condemnationem *iudicatum facere* oportere[27], und die classischen Juristen stellen ihn neben die novatio voluntaria[28], ja sie bezeichnen ihn geradezu als Novation[29] (seit dem Mittelalter ist die Bezeichnung novatio necessaria gebräuchlich). In dieser Anschauung fortschreitend haben einige neuere Juristen (deren Ansicht aber sehr bestritten wird) das Urtheil als eine zweite novatio necessaria bezeichnet[30], durch welche die auf debitorem condemnari oportere gerichtete Proceßobligation aufgehoben, und eine neue auf debitorem iudicatum facere oportere gerichtete Urtheilsobligation begründet wird. — In der That läßt sich die Richtigkeit dieser Anschauung vom Standpunkt des alten Civilrechts aus nicht bestreiten, wenngleich nicht vergessen werden darf, daß zwischen der novatio voluntaria und necessaria Unterschiede bestehen: namentlich gehen bei der ersteren alle Nebenrechte unter, während sie bei der letzteren bestehen bleiben (oben N. 12 und § 140 N. 40). Allein die Novationsanschauung verlor mit dem Augenblick ihre Grundlage, als die Naturalobligation ins Römische Recht Eingang fand (sie ist deshalb genau genommen schon für die classische Zeit nicht mehr haltbar), völlig unwahr wurde sie durch die später bis auf einen geringen Rest erfolgte Beseitigung der processualen Consumtion; denn seitdem fehlt es gänzlich an dem einen Erforderniß der Novation: die eingeklagte Obligation besteht nach wie vor. — In allen anderen als den oben geschilderten Fällen (act. in rem, in factum, ohne intentio iuris civilis resp. ohne iudicium legitimum) tritt auch nach dem alten Civilrecht eine Novation nicht ein.

---

[24] Gai. 3. 180. 181. — [27] Gai. 3. 180. — [28] l. 29 D. de nov. 46. 2; l. 2 § 8 D. de her. vend. 18. 4. — [29] fr. Vat. 263; cf. l. 11 § 1 D. de nov. 46. 2. — [30] cf. l. 3 § 2 C. de us. rei iud. 7. 54.

4. § 211. Das Verfahren in iudicio.

Bekker, Actionen Cap. 21. Bd. 2, S. 154—173. 1873.

Das Verfahren in iudicio zerfällt zwar nicht in mehrere fest von einander geschiedene Abschnitte; doch lassen sich im Großen und Ganzen drei Theile unterscheiden: 1) das Plaidoyer der Parteien resp. ihrer Anwälte; 2) das Beweisverfahren; 3) das Urtheilen; nur greift eben wegen des Mangels einer festen Gliederung) der zweite Theil in den ersten und umgekehrt über. Die gesammte Verhandlung muß auch jetzt an Einem Tage durchgeführt werden, damit bei dem Mangel schriftlicher Aufzeichnung das Urtheil unter dem frischen Eindruck des Gehörten ergehe; ist dies nicht möglich, so wird vom Geschwornen die Ampliatio ausgesprochen, und in einem neuen Termin (secunda, tertia actio) die Verhandlung von Neuem begonnen, namentlich das thatsächliche Material nochmals entwickelt.[1]

I. Das Plaidoyer. Dasselbe bezog sich, wie die ganze Verhandlung, sowohl auf die Rechts- als auf die Thatfragen (narratio)[2] und den Beweis der letzteren[3]; Urkunden sowie schriftliche Zeugenaussagen wurden mitten im Plaidoyer verlesen[4], der Eid mitten im Plaidoyer zugeschoben.[5] Jeder Anwalt sprach einmal ausführlich vor der Beweisaufnahme (peroratio, continua oratio), konnte aber auch während oder nach derselben zu kurzer Wechselrede mit dem Gegner das Wort ergreifen (altercatio).[6] Vier Reden Ciceros (pro Quinctio, pro Tullio, pro Caecina, pro Roscio comoedo) sind uns ganz oder theilweis überliefert; der Umstand, daß sie von einem Halbjuristen vor einem Geschwornen gehalten wurden, und die Leidenschaftlichkeit der revolutionären Zeit giebt diesen Reden eine seltene Heftigkeit; nicht bloß die Sache sondern die Person des Gegners wurde angegriffen und herabgesetzt, und die Redefreiheit in hohem Maße mißbraucht[7]; ein jeder sprach, so lange er wollte.[8] Dies änderte sich in der Kaiserzeit: der Advocatenstand, welcher aus Juristen hervorging, legte auf sachliche Behandlung Gewicht, die Denkweise war ruhiger geworden, und das Plaidoyer gewann an Objectivität und an Glätte; auch hielt der Geschworne auf Kürzung der Vorträge.[9]

II. Das Beweisverfahren. Dasselbe wird nicht durch eine Verfügung des Geschwornen über den Beweissatz und die Beweislast angeordnet (da sog. Beweisinterlocut ist dem Römischen Proceß fremd), sondern jede Partei muß freiwillig den Beweis, der ihr nach den

---

[1] Cic. pro Quinct. 3 sqq.; pro Tullio 14 sqq.; pro Cäec. 4 sqq.; in allen diesen Sachen fand wiederholte Verhandlung statt. — [2] Cic. de inv. 1. 19; Quinctil. inst. 4. 2. — [3] Quinct. inst. 5. 1—7. 8—12. — [4] Cic. pro Rosc. com. 13. 14. — [5] Seneca controv. l. 3 praef. — [6] Quinctil. inst. 6. 4; Plin. ep. 3. 9; 1. 5. — [7] dial. de orat. 10. — [8] cf. Cic. pro Quinct. 10. 22; pro Tull. 6. — [9] Tac. de orat. 19. 20. 38. 39; cf. Plin. ep. 1. 21.

Rechtsvorschriften obliegt, anbieten und erbringen; dabei findet keine Scheidung zwischen Beweisantretung und Beweisführung statt, vielmehr fällt beides zusammen. Grundsatz ist, daß jede Partei ihre Behauptungen beweisen muß, der Kläger diejenigen, worauf er die Klage gründet, der Beklagte diejenigen, worauf er seine Defensio stützt.[10] Zuerst wird der dem Kläger obliegende Beweis aufgenommen, mit ihm zugleich der Beweis derjenigen Defensio des Beklagten, welche ipso iure wirkt (z. B. Zahlung), der Beweis der Exceptionen erfolgt erst nach jenem.[11] — Die einzelnen Beweismittel sind: Geständniß, Zeugen, Urkunden, Augenschein, Eid, Anzeichen. Das Geständniß kann sowohl gerichtlich wie außergerichtlich abgegeben werden[12]; in beiden Fällen macht es nicht (wie die confessio in iure, § 209 unter 2) das Urtheil überflüssig, vielmehr muß das letztere auf Grund des Geständnisses ergehen. — Zeugen können nur freie Personen sein[13]; sie werden zwar in allen Civilsachen zugelassen[14], aber in der Kaiserzeit wird der Zeugenbeweis geringer als der Urkundenbeweis geachtet[15], weil die persönliche Glaubwürdigkeit zum guten Theile geschwunden ist. Zeugnißpflicht besteht in Civilsachen nur für die bei einem Rechtsgeschäft Zugezogenen (§ 12 N. 5, anders in Criminalsachen, erst Justinian führte den Zeugnißzwang allgemein für Civilsachen ein[16]); deshalb erscheinen die Zeugen in der Regel nur, wenn sie wollen[17]; sie werden vor dem Verhör vereidet[18]; das Verhör selbst findet durch den Producenten sowie dessen Gegner (Kreuzverhör) statt[19]; schriftliche außergerichtliche Zeugnisse werden vor Gericht verlesen, gelten aber als weniger glaubwürdig.[20] — Urkunden (Wachstafeln, tabulae ceratae) kommen sowohl bei Verträgen (z. B. die cautio über die Stipulation) als bei Testamenten vor; sie wurden nicht unterschrieben, sondern es wurden gewöhnlich Zeugen zugezogen, welche die Urkunde versiegelten (obsignare); ein Senatusconsult unter Nero traf über die Siegelung der Vertragsurkunden genauere Vorschriften[21]; erst seit dem 3. Jahrh. p. Chr. kam mit dem Gebrauch des Papyrus und Pergaments das Unterschreiben der Urkunde durch ihren Urheber resp. durch die Zeugen auf. Eine besondere Art von Urkunden sind die codices accepti et expensi und die Rechnungsbücher der Argentarien, welche eine bevorzugte Beweiskraft haben (§§ 119. 126). — Gerichtlicher Augenschein ist namentlich in Fällen der act. finium regundorum (§ 73) in Gebrauch: der Agrimensor begiebt sich an Ort und Stelle.[22] — Der Eid kann sowohl von der

[10] l. 19 D. de prob. 22. 3; l. 1 C. de cond. ob turp. 4. 7; l. 2 C. de eo qui pro tut. 5. 45. — [11] l. 9 C. de pr. l. t. 7. 33; l. 9 C. de exc. 8. 35; l. 19 C. de prob. 4. 19. — [12] Paul. V. 5a § 3; l. 26 D. de pec. const. 13. 5; l. 26 § 2 D. dep. 16. 3; l. 5 C. de transact. 2. 4. — [13] l. 6 D. de test. 22. 5; i. jedoch l. 34 D. de adm. tut. 26. 7. — [14] l. 1 § 1 D. de test. 22. 5. — [15] l. 29 pr. D. de prob. 22, 3; l. 2 C. de test. 4. 20. — [16] l. 16 l. 19 C. de test. 4. 20. — [17] Quinct. inst. 5. 7. — [18] Cic. pro Rosc. com. 15. — [19] Pseudo-Ascon. in Verr. 2. 84; Quinct. inst. 5. 7. — [20] l. 3 §§ 3. 4 D. de test. 22. 5; Cic. pro Rosc. 14—16; Quinct. inst. 5. 7. — [21] Paul. V. 25 § 6. — [22] l. 8 § 1 D. fin. reg. 10. 1; l. 3 C. eod. 3. 39.

einen Partei der anderen zugeschoben (iusiurandum in iudicio delatum)[23] als durch den Richter von der einen Partei bei zweifelhaftem Beweisergebniß erfordert werden[24]; der Eid ist nur über Thatsachen zulässig[25], und er macht nicht, wie das iusiurandum in iure delatum (§ 209 unter 3) das Urtheil überflüssig.[26] — Die Anzeichen (in den Quellen praesumtio, bei uns praesumtio facti, Indicien) sind starke Hinweise auf die Wahrscheinlichkeit einer Thatsache[27]; auch sie sind beweisend. Denn es gilt überhaupt im Römischen Beweisverfahren keine Formaltheorie, d. h. der Beweis ist nicht an eine bestimmte Gattung oder Quantität von Beweismitteln geknüpft, sondern es hängt lediglich von der Ueberzeugung des Geschwornen ab, ob der Beweis gelungen ist oder nicht.[28]

III. Das Urtheilen. Dasselbe liegt, wenn mehrere Geschworne fungiren, ihnen allen ob[29]; es entscheidet alsdann die Stimmenmehrheit; die Stimmengleichheit kommt im Freiheitsproceß der Freiheit, im Proceß über ein Testament dem eingesetzten Erben (favore testamenti), überall sonst dem Beklagten zu Gute.[30] Der Geschworne, sowohl der Einzelgeschworne wie einer von mehreren, kann den Eid leisten, sibi non liquere; er befreit sich dadurch von der Pflicht des Urtheilens.[31] — Das Urtheil lautet bei Präjudicien feststellend, in den Theilungsklagen zutheilend, überall sonst entweder verurtheilend oder schlechthin freisprechend; eine Freisprechung zur Zeit, von der Instanz kommt erst im nachclassischen Recht auf (§ 207 N. 6. § 210 N. 10). — Das Urtheil ist mündlich[32] und (abgesehen vom eremodicium, § 212) in Gegenwart beider Parteien resp. ihrer Vertreter zu sprechen[33]; solenne Worte sowie sog. Entscheidungsgründe sind hiebei nicht vorgeschrieben.[34] Mit dem Aussprechen des Urtheils ist das Amt des Geschwornen beendigt, er darf sein Urtheil nicht abändern[35]; die Execution geht ihn nichts an.[36]

Uebrigens steht dem Magistrat eine Aufsicht über das Verfahren in iudicio zu. Er kann den säumigen Geschwornen mit Zwangsmitteln zum Urtheilen anhalten[37], und umgekehrt aus Gründen ihn des Dienstes entbinden[38]; er kann ihm Anweisungen bezüglich des Processganges ertheilen, es sei um Verschleppungen zu verhüten,[39] oder um auf einen anderen schwebenden Proceß Rücksicht zu nehmen[40]; er

---

[23] l. 21 D. de dolo 4. 3; l. 34 §§ 8. 9 D. de iurei. 12. 2; l. 25 § 3 D. de prob. 22. 3. — [24] l. 31 D. de iurei. 12. 2; l. 3 C. de r. cr. 4. 1. — [25] l. 25 § 3 D. de prob. 22. 3. — [26] l. 34 § 9 D. de iurei. 12. 2. — [27] l. 23 pr. D. quod. met. 4. 2. — [28] l. 3 § 2 D. de test. 23. 5; l. 79 § 1 D. de iud. 5, 1; Cic. de rep. 1. 38. — [29] l. 37 l. 39 D. de re iud. 42. 1. — [30] l. 36—l. 39 D. de re iud. 42. 1; l. 10 pr. D. de inoff. 5. 2. — [31] l. 36 D. de re iud. 42, 1; Gell. 14. 2. — [32] l. 1 C. de sent. ex per. 7. 44. — [33] Paul. V. 5a § 5a; l. 47 pr. l. 60 D. de re iud. 42. 1. — [34] l. 59 D. de re iud. 42. 1. — [35] l. 55 l. 62 D. de re iud. 42. 1. — [36] l. 1 § 2 D. de usur. 22, 1. — [37] l. 49 § 1 l. 74 D. de iud. 5. 1. — [38] l. 13 § 3 D. de vacat. 50. 5; l. 18 pr. l. 39 pr. l. 46 l. 76 D. de iud. 5, 1; Gell. 14. 2. — [39] Cic. pro Quinct. 9. 22. — [40] l. 7 § 4 l. 23 § 2 l. 24 § 3 l. 27 pr. D. de lib. causa 40. 12.

kann ihm auf seinen Antrag Rechtsbelehrungen geben, jedoch ohne seine Selbständigkeit zu gefährden[41]; er kann Verfügungen über das Proceßobject treffen resp. genehmigen, z. B. die Veräußerung verderblicher Sachen gestatten.[42] Zu den bedeutendsten Acten des Magistrats gehört die translatio iudicii d. h. die Uebertragung auf andere Personen; sie geschieht bezüglich der Person des Geschwornen, wenn der bisherige Geschworne stirbt, erkrankt, das sibi non liquere beschwört (oben N. 31) u. dgl. m.[43]; sie erfolgt bezüglich einer Proceßpartei, wenn dieselbe stirbt (— ein auf einen Verstorbenen lautendes Urtheil ist nichtig —), den bestellten Vertreter widerruft, oder umgekehrt einen Proceß, den sie bisher in eigener Person führte, fortan durch einen Vertreter führen will u. dgl. m.[44] In jedem Translationsfall wird eine neue, den neuen Umständen Rechnung tragende Formel gegeben.[45]

Insbes. § 212. Das Versäumnißverfahren.

Hartmann, über das Römische Contumacialverfahren. 1851.

I. Gegenüber dem Beklagten. Zwei Fälle sind zu unterscheiden, je nachdem die Versäumniß sich auf das Verfahren in iure oder auf das in iudicio bezieht.

1. Versäumniß in iure. Besteht die Versäumniß darin, daß der Beklagte zwar vor Gericht erscheint, aber hier jede Antwort verweigert (non respondere), oder bei der Verhandlung nicht wie sichs gebührt mitwirkt (se iudicio uti oportet non defendere), so gilt er sowohl nach civilem als nach prätorischem Recht wie ein Confessus pro damnato.[1] Anders wenn die Säumniß im Nichterscheinen vor Gericht besteht (indefensus), es sei daß der Beklagte geladen worden ist, oder daß er wegen Abwesenheit nicht geladen werden kann; dann ist nach Civilrecht der Kläger völlig schutzlos: weder findet die Fiction eines Geständnisses Statt, noch ist die Anordnung eines Judicium möglich, da zu dieser die Mitwirkung des Beklagten erfordert wird; nach prätorischem Edict hingegen wird dem Kläger eine missio in bona absentis ertheilt, welche ihn zur Ergreifung des gesammten Vermögens des Abwesenden berechtigt mit der Befugniß der custodia et observatio bonorum[2]; bei einem fraudationis causa Latitirenden (d. h. bei demjenigen, der sich absichtlich der Ladung

---

[41] l. 79 § 1 D. de ind. 5. 1. — [42] l. 5 pr. D. de her. pet. 5. 3. — [43] l. 60 l. 46 l. 39 pr. l. 17 D. de ind. 5. 1; Gell. 14. 2. — [44] l. 2 D. quae sent. 49. 8; l. 74 § 2 D. de ind. 5. 1; l. 22 § 3 D. de inoff. 5. 2; l. 16—l. 27 pr. l. 46 pr. D. de proc. 3. 3; l. 57 D. de ind. 5. 1; l. 15 D. de nox. act. 9. 4. — [45] Vgl. hiezu das scholion Thalelaei zu l. 20 C. de procur. 2. 12 (in der Heimbachschen Basilikenausgabe 1, 413).

[1] Gai. 2. 24; l. Rubr. c. 21. 22; l. 52 D. de r. i. 50. 17. — [2] Cic. pro Quinct. 19; l. 21 § 2 D. ex qu. c. mai. 4. 6; l. 2 §§ 1. 2 l. 6 § 2 l. 7 §§ 16. 18 D. qu. ex c. in poss. 42. 4.

entziehen will) sowie bei vadimonium desertum (d. h. bei einem trotz der Ladung Ausbleibenden) hat der Kläger auch die Befugniß der venditio bonorum, so daß er aus dem Erlös seine Befriedigung erhält[3] (§ 215 unter II). Da das Missionsverfahren gegenüber dem Nichtlatirenden durchaus ungenügend war, so bildete sich — was aber sehr bestritten ist — schon in classischer Zeit ein echtes Contumacialverfahren aus, d. h. auf Antrag des Klägers und unter Vermittlung des Magistrats wird der Beklagte drei Mal in Zwischenräumen von nicht weniger als zehn Tagen vorgeladen (denuntiatio ex auctoritate), und wenn er, trotzdem er die Ladung erfahren, ohne Grund ausbleibt[4], so wird nach einer vierten Vorladung (edictum peremtorium) der Kläger zur Beweisführung gestattet, und je nach deren Resultat[5] der Beklagte verurtheilt oder freigesprochen.[6] Das im Contumacialverfahren ergangene Erkenntniß ist weder durch Appellation noch durch in duplum revocatio anfechtbar[7] (daher das moderne Rechtssprüchwort: contumax non appellat.)

2. Versäumniß in iudicio. Dieselbe heißt schon in classischer Zeit eremodicium (ἔρημος δίκη = lis deserta). Sie bewirkt, daß der Kläger zur Beweisführung gestattet wird; von dem Resultat derselben hängt es ab, ob der Beklagte verurtheilt oder freigesprochen wird[8]; gegen das verurtheilende Erkenntniß erhält der Beklagte, wenn seine Abwesenheit entschuldbar war, Restitution[9]; das Recht der Appellation steht ihm nicht zu.[10] — Diejenigen Juristen, welche die Existenz des oben N. 4 ff. geschilderten Contumacialverfahrens bestreiten, beziehen die dortigen Quellenzeugnisse auf das Eremodicium, und behaupten, daß das Urtheil in diesem erst nach ergangenem Peremtorium erfolgen durfte.

II. Gegenüber dem Kläger. Wenn der Kläger in iure an dem festgestellten Termin ausbleibt, so verliert er seinen Anspruch.[11] Wenn er in iudicio nicht erscheint, so erfolgt die Freisprechung des Beklagten, da der Beweis der Klage nicht geführt ist[12]; gegen dieselbe ist Restitution, nicht aber Appellation zulässig (oben N. 9. 10). In dem oben N. 4 ff. geschilderten Contumacialverfahren hat das Nichterscheinen des Klägers die Unwirksamkeit des Verfahrens zur Folge (peremtorium circumducitur), der Kläger kann aber das Verfahren wiederaufnehmen.[13]

---

[3] Cic. pro Quinct. 19; Gai. 3. 78; l. 2 pr. l. 6 § 1 l. 7 § 1 D. qu. ex caus. in poss. 42. 4. — [4] l. 23 § 3 D. de app. 49. 1; l. 1 § 3 D. quae sine app. 49, 8; l. 53 §§ 1—3 D. de re iud. 42. 1. — [5] l. 73 pr. D. de iud. 5. 1. — [6] Paul. V, 5a §§ 6. 6a; l. 68—l. 75 D. de iud. 5. 1; l. 53 l. 54 D. de re iud. 42. 1; l. 5 pr. D. de poen. 48. 19; l. 1 pr. D. de fer. 2. 12; l. 9 C. quomodo et quando 7. 43. — [7] l. 73 § 3 D. de iud. 5. 1; l. 23 § 3 D. de app. 49. 1; l. 1 C. quor. app. 7. 65. — [8] l. 1 C. quom. et quando iudex 7. 43; cf. l. 13 § 3 C. de iud. 3. 1. — [9] l. 1 C. qu. ex caus. mai. 2. 53. — [10] Paul. V, 5a § 6a; l. 31 § 2 D. de neg. gest. 3. 5; l. 13 § 4 C. de iud. 3. 1. — [11] Liv. 39. 18; Sueton. Cal. 39; Horat. sat. I. 9. 35 sq. — [12] l. 6 § 3 D. de conf. 42. 2; l. 3 § 1 D. quae in fr. cred. 42. 8; l. 28 pr. D. de app. 49. 1. — [13] l. 73 §§ 1. 2 D. de iud. 5. 1.

5. § 213. Rechtsmittel.

Merkel, über die Gesch. der classischen Appellation. 1883. — Voigt, die zwölf Tafeln § 153. 1883.

Rechtsmittel sind processualische Handlungen behufs Aufhebung einer richterlichen Verfügung, durch welche die eine Partei in ihrer Stellung zur Gegenpartei benachtheiligt worden ist. Die Anschauung, daß die Rechtsmittel den unentbehrlichen Bestandtheil einer geordneten Rechtspflege bilden, gehört erst der späteren Rechtsentwicklung an; dem ältesten Rom war das Institut der Rechtsmittel völlig unbekannt, vielleicht weil die Gerichtsverfassung der republicanischen Zeit (genauer: die vollkommene Selbständigkeit und die daraus hervorgehende Zusammenhangslosigkeit der höheren Magistrate) einen Instanzenzug unmöglich machte, vielleicht weil das Geschwornengericht als eine Art Volksgericht das Rechtsmittelwesen (zumal in einem republicanischen Staat) weniger angemessen erscheinen ließ. Die Anfänge des vornehmlichsten Rechtsmittels, der Appellation, finden sich zwar schon in der Republik, allein ihre Entwicklung gehört erst der Kaiserzeit an, in welcher einerseits alle Behörden der Centralgewalt des Kaisers unterworfen wurden, andererseits das Ansehen der Geschwornen hinter das der Staatsbeamten zurücktrat. Neben der Appellation existiren (und zwar schon in republicanischer Zeit) zwei Rechtsmittel: die Querel oder in duplum revocatio und die in integrum restitutio; allein die Querel hat es nie zu einer vollen Ausbildung gebracht (sie steht bloß dem Beklagten, nicht dem Kläger zu), und die Restitution ist nicht bloß ein Rechtsmittel sondern ein viel weiterer Begriff: ein Schutzmittel gegen irgendwelche Rechtsnachtheile (§ 219).

I. Appellatio. In der Republik konnte gegen jede Amtshandlung sowohl die Intercession einer par maiorve potestas als auch die der Volkstribunen angerufen werden (appellare).[1] Die Intercession war auch gegen die gerichtlichen Amtshandlungen[2], namentlich gegen die Executionen zulässig[3], und konnte so die Wirkung eines Rechtsmittels annehmen. Allein sie war nicht reformatorisch sondern nur cassatorisch (trat also nur zu Gunsten des verurtheilten Beklagten ein, während der abgewiesene Kläger niemals kraft der Intercession die Abänderung des Urtheils herbeiführen konnte), sie war überdies in den Provinzen gegen die Verfügungen der Statthalter gänzlich unzulässig[4], sie hing endlich durchaus von der Willkür des angerufenen Magistrats ab. Ein wahres Rechtsmittel wurde die Appellation erst in der Kaiserzeit, vielleicht durch Vorschriften der lex

[1] Cic. de leg. 3. 3; Gell. 13. 12; auct. ad Herenn. 2. 13; 1. Salpens. 27. — [2] Cic. pro Tull. 38; pro Quinct. 7. 20; in Verr. 1. 46. — [3] Liv. 6. 27. — [4] Cic. in Verr. 2. 12; ad Quint. fratr. 1. 1.

Iulia iudiciaria; es bildete sich ein Instanzenzug (eine mehrfache Appellation) aus, in welchem die Appellation zunächst vom Geschwornen an den ernennenden Magistrat[5], von diesem in Rom (also vom Prätor) an den praefectus urbi, in den Provinzen (also vom praeses provinciae) an einen vom Kaiser ernannten Consularen[6], endlich von diesen Magistraten an den Kaiser ging[7]; mit Unrecht ist in neuester Zeit die Behauptung aufgestellt worden, daß alle Geschwornenurtheile inappellabel gewesen seien.[8] — Nach dem nachclassischen Recht ist die Appellation bloß zweimal zulässig.[9] — Die Appellation an den Kaiser ist an eine Appellationssumme gebunden.[10] — Die Appellation kann nicht bloß gegen Endurtheile eingelegt werden, sondern überhaupt gegen Entscheidungen, durch welche eine Frage endgiltig erledigt wird, z. B. gegen die Pronuntiatio in arbiträren Klagen.[11] — Die Beschwerde, gegen welche die Appellation gerichtet wird, besteht entweder darin, daß die Entscheidung nichtig oder daß sie unbillig ist.[12] — Nicht nur die beschwerte Partei sondern auch ein Dritter, welcher am Urtheil interessirt ist (z. B. ein Legatar, wenn über die Giltigkeit des Testaments ein Proceß schwebt) kann Appellation einlegen.[13] — Die Einlegung geschieht entweder mündlich sofort nach Aussprechung des Urtheils vor dem erkennenden Richter[14] oder schriftlich mittels Uebergabe von libelli appellatorii an den Richter binnen zwei oder drei Tagen, je nachdem die Appellation in eigner oder in fremder Sache (N. 13) geschieht[15]; Justinian schrieb eine zehntägige Appellationsfrist vor.[16] — Die Einlegung der Appellation hat Suspensiveffect.[17] Der Appellant erhält alsdann vom Unterrichter ein Entlassungsschreiben an den Oberrichter (literae dimissoriales, apostoli)[18], er muß hierauf ein Drittel des Streitobjects als Succumbenzgeld deponiren oder Bürgen dafür bestellen[19], und die Apostel dem Oberrichter binnen einer gesetzlich bestimmten Frist überbringen.[20] Dann findet vor dem Appellationsrichter die mündliche Verhandlung der Sache statt (causas appellationis

---

[5] l. 1 pr. l. 3 D. quis a quo app. 49. 3; l. 21 § 1 D. de app. 49. 1; die in N. 8 besprochene Ansicht bezieht diese Stellen nicht auf Geschworne sondern auf iudices extra ordinem dati. — [6] l. 38 D. de min. 4. 4; l. 1 § 3 D. de app. 49. 1; Sueton. Oct. 33; Cal. 16; Dio Cassius 51. 22. — [7] l. 38 D. de min. 4. 4; l. 122 § 5 D. de v. o. 45. 1. — [8] Wegen l. 244 D. de v. s. 50. 16; s. dagegen l. 23 pr. § 1 D. de app. 49. 1; l. 2 D. a quib. app. 49. 2; l. 9 D. qui sat. 2. 8; l. 8 § 16 l. 27 § 3 l. 29 pr. D. de inoff. 5. 2; Tac. ann. 14. 28. — [9] l. un. C. ne lic. tert. prov. 7. 70. — [10] l. 10 § 1 D. de app. 49. 1; l. 20 C. de app. 7. 62; Nov. 23 c. 3. — [11] l. 15 § 6 D. qui sat. 2. 8; l. 39 pr. D. de min. 4. 4. — [12] l. 1—l. 3 D. quae sent. sine app. 49. 8; l. 1 pr. l. 19 D. de app. 49. 1; l. 17 D. de min. 4. 4; l. 41 D. fam. erc. 10. 2; l. 24 D. de iure patr. 37. 14. — [13] l. 4 §§ 2. 3 l. 5 pr. l. 14 pr. D. de app. 49. 1; l. 29 pr. D. inoff. 5. 2. — [14] l. 2 l. 5 § 4 D. de app. 49. 1. — [15] l. 1 §§ 11—15 l. 2 D. quando app. 49. 4; l. 20 pr. § 1 D. de app. 49. 1. — [16] Nov. 23 pr. c. 1. — [17] l. un. D. nihil innovari appel. interposita 49. 7; l. 6 D. de app. rec. 49. 5. — [18] Paul. 5. 34; l. un. D. de lib. dim. 49. 6; l. 6 § 6 l. 24 l. 31 C. de app. 7. 62. — [19] Paul. V. 33 §§ 2—8. — [20] Paul. V. 34 § 2; l. 5 C. de temp. app. 7. 63.

reddere[21]); dieselbe ist nicht auf die in der früheren Instanz vorgebrachten Behauptungen und Beweise beschränkt, vielmehr können neue vorgebracht werden (sog. beneficium novorum)[22]; der Appellationsrichter fällt ein neues Urtheil, worin das früher ergangene bestätigt oder abgeändert wird.[23] Der Unterliegende verliert das Succumbenzgeld, und muß die vierfachen Kosten dem Gegner ersetzen[24]; in der nachclassischen Zeit ist die Succumbenzstrafe durch eine öffentliche Strafe ersetzt, und der einfache Ersatz der Proceßkosten angeordnet worden.[25] — Seit Constantin erhielt die Appellation an den Kaiser eine wesentlich veränderte Form; sie wird beim Unterrichter instruirt und auf dessen Bericht mittels Rescripts entschieden; genauer: nach der Einlegung der Appellation entwirft der Unterrichter einen Bericht an den Kaiser (consultatio, relatio), die Parteien fügen ihre schriftlichen Bemerkungen (libelli refutatorii) hinzu, beides wird dem kaiserlichen Bureau (scrinium epistolarum) übersandt, die Entscheidung erfolgt nach geheimer Berathung im consistorium principis mittelst Rescripts.[26]

II. Querel (in duplum revocatio). Gegen nichtige Urtheile steht dem Beklagten nicht bloß die Appellation sondern ein Rechtsmittel zu, welches in den Quellen theils mit dem unbestimmten Ausdruck querela[27] theils mit in duplum revocare[28] bezeichnet wird. Nichtig ist ein Urtheil entweder aus processualischen Gründen (z. B. wegen Incompetenz des Gerichts, wegen mangelnder Proceßfähigkeit der Parteien, wegen Verletzung wesentlicher Proceßvorschriften) oder aus Gründen des materiellen Rechts (z. B. wenn das Urtheil einem Rechtssatz oder einem rechtskräftigen Urtheil widerspricht[29]). Wenn der Kläger aus einem nichtigen Urtheil mit der act. iudicati Execution nachsucht, so kann der Beklagte ihm die Nichtigkeit entgegenhalten, es wird alsdann untersucht: iudicatum sit necne[30] (d. h. ob das Urtheil gültig oder nichtig ist), und der Beklagte wird, falls seine Behauptung unbegründet ist, ins Doppelte verurtheilt (§ 199 N. 7. 8). Der Beklagte kann aber auch (schon in republicanischer Zeit[31]) angreifend (mit der Querel) auftreten und die Nichtigkeit des Urtheils darthun; natürlich wird er, wenn ihm dies nicht gelingt, ins Doppelte verurtheilt (daher in duplum revocatio).[32] Dieses Rechtsmittel verjährt in zehn Jahren inter praesentes, in zwanzig inter absentes.[33] — Im Justinianischen Recht

---

[21] Paul. V. 35; l. 4 § 1 D. de app. 49. 1. — [22] l. 6 §§ 1. 2 C. de app. 7. 62; l. 2 C. sent. rese. 7. 50. — [23] l. 6 pr. C. de app. 7. 62; cf. l. 6 § 1 D. de his qui not. inf. 3. 2. — [24] Paul. 5. 37. — [25] l. 6 § 4 C. de app. 7. 62. — [26] l. 8 l. 9 l. 32 l. 65 l. 66 C. Th. de app. 11. 30; l. 37 l. 39 C. I. de app. 7. 62; l. 5 § 2 C. I. de temp. app. 7. 63. — [27] l. 75 D. de ind. 5. 1; l. 3 C. quom. et quando 7. 43. — [28] Paul. V. 5a §§ 6a. 7; l. 1 C. Greg. quib. res ind. 10. 1; Cic. pro Flacco 21. — [29] l. 19 D. de app. 49. 1; l. 1 § 2 D. quae sent. sine app. 49. 8; l. 1 C. quando prov. 7. 64. — [30] l. 1 pr. D. quae sent. sine app. 49. 8. — [31] Cic. pro Flacco 21. — [32] S. die oben in N. 27. 28 citirten Stellen. — [33] Paul. V. 5a § 8.

besteht zwar die Querel noch zu Recht, aber der Name in duplum revocatio ist geschwunden, da auch der Widerspruch gegen die act. iudicati nicht mehr die Litiscrescenz zur Folge hat.

III. In integrum restitutio. Die allgemein gegen Rechtsverluste zulässige in integrum restitutio (§ 219) findet schon in republicanischer Zeit[34] auch auf das Proceßgeschäft Anwendung, mag die Läsion in einer nachtheiligen Formula (§ 207 N. 9), in einer Contumacialfolge (§ 212 N. 9), in einem ungünstigen Urtheil[35] bestehen; in letzterem Fall nimmt die Restitution die Natur eines Rechtsmittels an; sowohl der Kläger als der Beklagte kann von ihr Gebrauch machen[36], es muß dies jedoch innerhalb der Frist von einem Jahr nach classischem Recht, von vier Jahren nach Justinianischem Recht geschehen[37], nach Ablauf dieser Frist ist der Restitutionsanspruch verjährt. Die Einlegung der Restitution hemmt die Execution[38]; wird ihr stattgegeben, so wird ein neuer Proceß (iudicium restitutorium) eingeleitet.[39]

6. § 214. Res iudicata.

Vgl. die zu § 210 citirte Literatur: außerdem Bekker, Actionen Beilage II und Cav. 22. 1, 317—351; 2, 174—189. 1871. 1873. — Rümelin, zur Lehre von der exc. rei iudicatae. 1875.

Das Urtheil (in der Kaiserzeit dasjenige Urtheil, welches durch Appellation nicht mehr angefochten werden kann) geht in Rechtskraft über, d. h. es ist für die Parteien maßgebend, selbst wenn es irrthümlich ist, ja sogar wenn es nichtig und die Zeit zur Geltendmachung der Nichtigkeit verstrichen ist (§ 213 N. 33): res iudicata pro veritate accipitur[1], das Urtheil begründet formelles Recht unter den Parteien. Hiefür giebt es einen inneren und einen äußeren Grund. Der innere Grund liegt darin, daß, was von unparteiischen Männern nach gründlicher Verhandlung festgestellt worden ist, anerkannt zu werden verdient: der äußere Grund liegt in der verbindlichen Kraft der Proceßobligation; bei condemnatorischem Urtheil nämlich erzeugt die Proceßobligation die iudicati obligatio (gerichtet auf rem iudicatam facere oportere, § 210 N. 27); bei freisprechendem Urtheil geht die Proceßobligation unter, ohne daß etwas Neues an ihre Stelle tritt. — Behufs Geltendmachung der Rechtskraft des Urtheils bestehen zwei pro

[34] Cic. in Verr. 2. 25. 26: pro Flacco 21. — [35] l. 9 pr. l. 42 D. de mi. 4. 4. — [36] l. 7 § 4 D. de min. 4. 4. — [37] l. 1 pr. D. ex qu. c. mai. 4. 6; l. 7 C. de temp. i. i. r. 2. 52. — [38] l. 32 C. de transact. 2. 4; l. 1 C. in int. rest. post. 2. 49. — [39] l. 46 § 3 D. de proc. 3. 3; l. 7 § 12 l. 28 l. 29 § 1 l. 45 D. de min. 4. 4.

[1] l. 207 D. de reg. iur. 50. 17; l. 25 D. de st. hom. 1. 5; l. 1 § 16 l. 3 pr. D. de agn. 25. 3.

l. Poetelia Papiria 441/313 abgeschafft worden, § 199 N. 10) auch nach Abschaffung der legisactio per manusiniectionem iudicati bestehen: bei juristischen wie nichtjuristischen Schriftstellern werden die addicti (iudicati) und vincti erwähnt.[1] Der Antrag auf Vollstreckung der Personalexecution wird nach Ablauf eines tempus iudicati, welches nach classischem Recht stets vom Ermessen des Magistrats abhängt, nach Justinianischem bei Urtheilen auf eine Geldleistung vier Monat beträgt[2], als actio iudicati in den gewöhnlichen Formen des Formularprocesses verhandelt; das heißt: nach der in ius vocatio setzt entweder der Beklagte dem klägerischen Verlangen keinen Widerspruch entgegen (dann wird er vom Magistrat addicirt und vom Gläubiger abgeführt), oder er widerspricht ihm, indem er das thatsächliche oder rechtliche Bestehen eines Judicats leugnet oder eine sog. privilegirte Einrede vorbringt (dies ist die exc. sctI Macedoniani und Velleiani, das benef. competentiae und das benef. cedendarum actionum[3]) oder Zahlung behauptet; dann wird ein neues Judicium angeordnet, bezüglich dessen der Beklagte nach classischem Recht cautio iudicatum solvi stellen muß und die poena dupli riskirt.[4] Für die Vollstreckung der Personalexecution (Addiction, duci iubere) ist nicht bloß der mit imperium mixtum versehene höhere Magistrat sondern auch der Municipalmagistrat competent[5], welcher den Geschwornen ernannt hat.[6] — Die Schuldhaft ist unzulässig, wenn ein zahlungsunfähiger Schuldner (nach der l. Iulia de cessione bonorum, § 218 N. 5) den Gläubigern sein ganzes Vermögen abgetreten hat.[7]

II. Universelle Realexecution. Im Princip wurde dieselbe in der l. Poetelia Papiria 441/313 eingeführt: pecuniae creditae *bona debitoris*, non corpus obnoxium esset[8]; die nähere Gestaltung des Princips geschah durch die Edicte der Magistrate[9], und zwar hauptsächlich durch das des Prätor P. Rutilius[10]; wahrscheinlich diente hiebei die sectio bonorum als Vorbild (§ 167 N. 33 f.). Das Verfahren bei der universellen Realexecution zerfällt in drei Theile: die missio in possessionem, die Vorbereitung der venditio bonorum, die venditio bonorum selbst.[11] Die missio in possessionem gewährt der (mit imperium mixtum versehene) Magistrat auf Antrag des siegreichen Klägers: bona possideri proscribive iubet[12]; das Decret kommt aber nicht bloß dem Antragsteller sondern zugleich allen Gläubigern des Missus zu Statten[13], mit anderen

[1] Cic. pro Flacco 21: in Pison. 35: Sallust. Catil. 32: Gell. 20. 1 i. f.: l. Rubr. c. 21. 22: Gai. 3. 189. 199. — [2] §§ 2. 3 I. de off. iud. 4. 17: l. 2 l. 7 l. 29 D. de re iud. 42. 1: l. 1–l. 3 C. de us. rei iud. 7. 54. — [3] l. 11 D. de sct. Mac. 14. 6: l. 41 § 2 D. de re iud. 42. 1: l. 1 § 18 l. 20 § 1 D. de tut. 27. 3. — [4] Gai. 4. 25. 102. 9. 171. — [5] l. Rubr. c. 21. — [6] l. 15 pr. D. de re iud. 42. 1. — [7] l. 1 C. qui bonis 7. 71. — [8] Liv. 8. 28. — [9] Vgl. z. B. Cic. ad Att. 6. 1. — [10] Gai. 4. 35. — [11] Gai. 3. 77 sqq.: Theoph. paraphr. t. l. 3. 12. — [12] l. Rubr. c. 22: Gai. 3. 79. — [13] Cic. pro Quinct. 23: l. 12 pr. D. de reb. auct. iud. 42. 5.

Worten: jede Execution eines einzelnen Erkenntnisses führt nothgedrungen zum allgemeinen Concursverfahren. Und die übrigen Gläubiger desto rascher zur Theilnahme zu veranlassen, wird die Missio durch Anschläge an den besuchtesten Orten der Stadt bekannt gemacht (bonorum proscriptio).[14] Die Gläubiger brauchen, um ihre Zulassung zur missio in bona zu erlangen, nach classischem Recht ihre Forderungen nicht nachzuweisen, wohl aber ist dies nach Justinianischem Recht erforderlich.[15] Die missio in possessionem gewährt den Gläubigern custodia et observantia rerum, d. h. die Gläubiger erhalten nicht juristischen Besitz sondern bloß die Befugniß, die Detention zu ergreifen (in possessione esse), aber selbst diese nicht ausschließlich sondern neben dem Gemeinschuldner[16], weil der Zweck des Missio bloß dahin gerichtet ist, die Gläubiger gegen Beseitigung des Vermögens zu sichern. Ferner erlangen die Gläubiger (jedenfalls derjenige, welcher ein siegreiches Erkenntniß hat) ein pignus praetorium, welches sie zum Verkauf des Vermögens ermächtigt.[17] Bedarf das Vermögen eines Verwaltungsactes (z. B. es muß eine Klage angestellt werden, um die Verjährung zu unterbrechen, es sollen alienationes in fraudem creditorum angefochten werden), so wird auf den Antrag der Gläubiger vom Magistrat ein Gläubiger oder ein Fremder zum curator bonorum ernannt.[19] Wenn seit der missio in possessionem dreißig Tage verstrichen sind, so wird der Gemeinschuldner infam (§ 12 N. 18), und es tritt das zweite Stadium ein: die Vorbereitung des Vermögensverkaufs; zu diesem Zwecke ladet der Magistrat die Gläubiger zur Wahl eines magister bonorum vendendorum aus ihrer Mitte[20]; der Magister hat (wahrscheinlich nach einer Inventarisirung) die Verkaufsbedingungen (lex bonorum vendendorum) zu entwerfen, und nachdem er die Zustimmung der Gläubiger dazu erhalten[21], den Verkaufstermin festzusetzen und öffentlich bekannt zu machen, und zwar auf den zehnten Tag[22], wenn nicht die Umstände eine weitere Hinausschiebung nöthig machen.[23] Im Termin (dem dritten Stadium des Verfahrens) geschieht der Verkauf durch Versteigerung des Activvermögens; es wird vom Magister dem Meistbietenden addicirt d. h. demjenigen, der unter Beachtung der lex bonorum vendendorum den Gläubigern die meisten Procente bietet[24] (pro portione). Der bonorum emtor wird von Theophilus geradezu ein πραιτώριος διάδοχος (successor praetorius) genannt, und demgemäß erklärt ihn die herrschende Meinung als einen Universalsuccessor; in Wahrheit liegt aber eine acquisitio per universitatem

---

[14] Cic. pro Quinct. 6. 15. 19. 20; Seneca d. benef. 4. 12. — [15] l. 10 pr. § 1 C. de bon. auct. ind. 7. 72. — [16] Cic. pro Quinct. 27; l. 3 § 23 l. 10 § 1 D. de acq. poss. 41. 2; l. 3 § 8 D. uti poss. 43. 17. — [17] l. 35 D. de reb. auct. ind. 42. 5; l. 26 pr. D. de pign. act. 13. 7. — [18] l. 14 pr. D. de reb. auct. ind. 42. 5; l. 1 pr. D. quae in fr. cred. 42. 8. — [19] l. 2 pr. §§ 3. 4 D. de cur. bon. dando 42. 7. — [20] Gai. 3. 79. — [21] Theoph. l. c. — [22] Cic. pro Quinct. 15; Gai. 3. 79. — [23] Cic. ad fam. 12. 30. — [24] Cic. pro Quinct. 15; Gai. 3. 79; 2. 155; l. 6 C. de bon. auct. ind. 7. 72.

richtet auf ein gewisses Thun oder ein gewisses Unterlassen[1]; z. B.:

Unde tu aut familia tua aut procurator tuus A^um A^um aut familiam aut procuratorem A^i A^i in hoc anno vi deiecisti, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo A^um A^um restituas (Fassung des int. de vi quotidiana, eines auf ein Thun gerichteten Interdicts).[2]

Uti nunc possidetis eas aedes, quibus de agitur (eum fundum, eum locum, quo de agitur), quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto[3] (Fassung des int. uti possidetis, eines auf Unterlassung gerichteten Interdicts).

Die characteristischen Kennzeichen des Interdicts sind hiernach:

1. Es ist ein bedingter Befehl des Magistrats an den Beklagten. Bei der actio endet das Verfahren in iure mit der Abfassung einer Formula d. h. mit der Ernennung und Instruirung eines Geschwornen, bei dem Interdict hingegen befiehlt der Magistrat sofort nach der Verhörung der Parteien dem Beklagten, dem klägerischen Antrag nachzukommen[4], aber da die klägerischen Behauptungen nicht feststehen, so befiehlt er es ihm nur in bedingter Weise[5], nämlich unter der Bedingung, daß die klägerischen Behauptungen richtig seien, z. B. bei dem int. de vi unter der Bedingung, daß der Beklagte den Kläger gewaltsam aus dem Grundstück hinausgeworfen habe.

2. Das Interdict kann nicht auf jede Art des Thuns resp. des Unterlassens gerichtet werden (wie der Antrag in der Actio) sondern nur auf ein gewisses Thun resp. auf ein gewisses Unterlassen. Das anbefohlene Thun ist entweder ein Zurückgeben, Wiederherstellen oder Vorzeigen (das Interdict endet mit den Worten: id illi restituas, exhibeas und heißt in den Quellen auch decretum[6]), das anbefohlene Unterlassen ist meist das Unterlassen von Gewalt[7] (das Interdict endet mit den Worten: vim fieri veto). Nach diesen Zielen der Interdicte unterscheidet man sie in restitutorische (Beispiel: int. de vi, de precario), exhibitorische (Beispiel: int. de liberis exhibendis, de tabulis exhibendis), und prohibitorische (Beispiel: int. uti possidetis, utrubi).[8]

Im Uebrigen finden sich die Interdicte in allen Theilen des Rechts, und daher haben die classischen Juristen sie in ein System zu bringen gesucht.[9] Sie betreffen:

---

[1] Gai. 4. 139. 140; pr. I. de int. 4. 15. — [2] Cic. pro Tull. 19; Cic. pro Caec. 19. 30—32. — [3] Gai. 4. 160; Festus v. possessio. — [4] Gai. 4. 139. — [5] Vgl. die Interdictsfassung in l. 3 § 6 D. uti poss. 43. 17; l. 1 C. de interd. 8. 1. — [6] Gai. 4. 140; § 1 I. de int. 4. 15. — [7] Andere Unterlassungen s. z. B. in den Interdicten der Tit. 6. 8. 12 des 43. Degestenbuchs. — [8] Gai. 4. 140; § 1 I. de interd. 4. 15. Giebt es auch int. mixta? Darüber s. l. 1 § 1 D. de int. 43. 1. — [9] l. 1 pr. l. 2 D. de int. 43. 1.

a. das öffentliche Recht; hieher gehören die int. popularia zum Schutze der res sacrae und der res publicae in publico usu[10];

b. die Freiheit eines Menschen, der von Jemandem gefangen gehalten wird (int. de libero homine exhibendo)[11];

c. die Familienrechte (int. de liberis exhibendis, ducendis, § 40 N. 3. 4.)[12];

d. die Vermögensrechte; die wichtigsten derselben sind die possessorischen (int. retinendae und recuperandae possessionis, § 106), aber es giebt auch int. *adipiscendae* possessionis, deren Rechtsgrund nicht in der Thatsache des Besitzes sondern in einem Rechte liegt[13]; so das int. quem fundum des Eigenthümers, Salvianum des Pfandgläubigers, quorum bonorum des prätorischen Erben (§§ 82. 100. 166).

II. Das Verfahren. Bezüglich der Ladung gelten bei den Interdicten dieselben Grundsätze wie bei Actionen. Ist das Interdict gesprochen (redditum), so hat, wenn der Beklagte dem Befehl des Magistrats nachkommt, das Verfahren sein Ende. Handelt er aber nicht dem Interdict gemäß, so kommt es zu einem mittels Ladung herbeizuführenden fortgesetzten Verfahren. Das fortgesetzte Verfahren ist bald cum periculo bald sine periculo.[14] Bei dem Verfahren cum periculo provocirt der Kläger den Beklagten zu einer Wette (deren Summe entweder von jenem oder vom Magistrat bestimmt wird) darüber, ob der Beklagte dem Befehl des Magistrats nachgekommen sei (sponsio poenalis), der Beklagte provocirt den Kläger zur Gegenwette (restipulatio); über Wette und Gegenwette wird unter Abfassung von Formulae ein Geschworner ernannt, welcher zunächst über Wette und Gegenwette und sodann (in einem iudicium secutorium) in der Sache selbst sein Urtheil fällt.[15] Bei dem Verfahren sine periculo wird unter Abfassung einer formula arbitraria (§ 205 unter IV) ein Arbiter ernannt, welcher in der Sache selbst sein Urtheil fällt.[16] Bei prohibitorischen Interdicten ist nur das Verfahren cum periculo zulässig, bei restitutorischen und exhibitorischen hängt es vom Beklagten ab, ob das Verfahren cum oder sine periculo stattfinden soll.[17] Das Urtheil wird nicht bloß durch die gewöhnliche universelle Realexecution sondern vielfach (z. B. wenn der Beklagte geständig ist) auch durch directe Specialexecution vollstreckt.[18] Verwickelter und gefährlicher ist das Verfahren bei dem int. uti possidetis und utrubi, so daß schon der Gromatiker Frontinus[19] erklärt: „magna enim alea est, litem ad interdictum de-

---

[10] tt. D. 43. 6—8. 10—15. — [11] t. D. 43. 29. — [12] t. D. 43. 30. — [13] l. 2 § 3 D. de int. 43. 1; §§ 2—4. 6 I. de int. 4. 15. — [14] Gai. 4. 162. — [15] Gai. 4. 165; Cic. pro Caec. 8. — [16] Gai. 4. 163. — [17] Gai. 4. 164. — [18] l. 2 § 8 D. test. qu. ap. r. 29. 3; l. 1 § 1 D. de insp. ventr. 25. 4; l. 3 § 4 D. ne vis viat. 43. 4. — [19] de controv. agror. in der ed. Lachm. p. 74.

angeordnet werden, vorausgesetzt daß bei Beendigung der Tutel noch Geschäfte in der Schwebe sind.[5]

II. Darstellung von Ulpian.[6] Er handelt bloß von den prätorischen Stipulationen und theilt sie in cautionales, iudiciales und communes. Cautionales sind solche, welche zur Begründung eines Anspruchs dienen. Die stip. cautionales spielen eine große Rolle in der Fortbildung des Römischen Rechts; für einen neu auftretenden oder eine Aenderung erheischenden Rechtsanspruch wurde nämlich vom Magistrat nicht immer eine neue Klage gegeben, sondern er zwang oftmals denjenigen, gegen welchen der neue Rechtsanspruch gerichtet war, ihn durch Stipulation (also in einer gesetzlich herbeigebrachten Form) anzuerkennen; daher heißt es von diesen Stipulationen in der Quellen: instar actionis habent, et ut sit nova actio, intercedunt.[7] Hieher gehört z. B. die cautio damni infecti, die cautio usufructuaria, die Caution bei der Arrogation eines Unmündigen, die stipulatio aedilicia wegen Fehler der verkauften Sache, die Caution zum Zweck der Collation. — Iudiciales sind die zur Sicherung des Klägers im Proceß interponirten Stipulationen, namentlich die cautio iudicatum solvi (§ 192). — Communes sind diejenigen, welche beide Zwecke (sowohl die Herstellung einer neuen Klage als die Sicherung des Klägers) verfolgen; es gehört hieher das vadimonium, später die cautio iudicio sisti, ferner die cautio rati, welche aber von Ulpian zu den cautionales gerechnet wird (§§ 192. 194). — Die prätorischen Stipulationen müssen meistens mit Bürgen bestellt werden (satisdatio), zuweilen genügt einfaches Versprechen (nuda repromissio z. B. wenn ein Grundeigenthümer ein Vadimonium zu bestellen hat), zuweilen eidliches Versprechen (z. B. bei Armen).[8] — Das Verfahren besteht darin, daß auf Antrag des zur Stipulation Berechtigten der Magistrat den Gegner ladet (in ius educere)[9], es sei denn, daß dieser sich schon vor Gericht befindet (was bei den stip. iudiciales und communes regelmäßig der Fall sein wird); hierauf untersucht der Magistrat summarisch, ob der Antrag begründet ist[10]; erfordert dies eine größere Untersuchung, so überweist er sie einem Geschwornen (so in dem Falle, von welchem Ciceros Rede pro Quinctio handelt); je nach dem Ausfall der Untersuchung giebt er dem Antrage statt, oder er lehnt ihn ab[11]; erstrenfalls erzwingt er, falls der Gegner die Abschließung der Stipulation verweigert, dieselbe durch verschiedene Mittel: durch pignoris capio, durch missio in possessionem, durch Versagung einer Klage[12]; zuweilen wird die Caution selbst als bestellt fingirt[13], oder eine Klage auf ihre Bestellung gegeben.[14]

---

[5] l. 38 pr. D. pro soc. 17. 2. — [6] l. 1 D. de stip. praet. 46. 5. — [7] l. 1 § 2 D. de stip. praet. 46. 5. — [8] Gai. 4. 88 sqq. 185; § 2 I. de satisd. 4. 11; l. 1 §§ 5—8 D. de stip. praet. 46. 5; l. 15 D. qui sat. 2. 8. — [9] l. Rubr. c. 20 v. 10. — [10] l. 1 § 9 D. de stip. praet. 46. 5. — [11] l. 1 § 9 D. de stip. praet. 46. 5. — [12] § 3 I. de sat. tut. 1. 24; l. 7 pr. D. damni inf. 39. 2; l. 1 § 10 D. de coll. bon. 37. 6. — [13] l. Rubr. c. 20 v. 12 sqq.; l. 19 § 1 D. de ad. 1. 7. — [14] l. 7 pr. D. usufr. quemadm. 7. 9; l. 5 § 1 D. de usufr. ear. rer. 7. 5.

c. § 218. Missio in possessionem.

Keller. semestria ad M. T. Ciceronem p. 44 sqq. 1842. — Gallinger, der Offenbarungseid des Schuldners §§ 2. 3. 1884.

Die missio in possessionem geschieht entweder in bona oder in rem. Sie wird geschützt bald durch ein interdictum ne vis fiat ei qui in possessionem missus est bald durch eine actio in factum bald durch directen Zwang (d. h. Specialexecution).[1]

1. Missio in bona. Der Hauptfall derselben ist in § 215 unter II als die universelle Realexecution des richterlichen Urtheils dargestellt worden. Das dort geschilderte mit der bonorum venditio (im nachclassischen Recht mit der bonorum distractio) endende Verfahren findet noch in einer Reihe von Fällen statt, nämlich a) gegenüber dem confessus und demjenigen qui in iure non respondet oder qui iudicio se uti oportet non defendit, weil sie pro iudicatis gelten (§§ 209. 212); b) gegenüber demjenigen indefensus, welcher doloser Weise latitirt oder sein Vadimonium bricht (§ 212); viele Juristen behaupten regelmäßig[2] das Gleiche von jedem (auch dem schuldlos) Abwesenden; allein nach richtiger Meinung erhält der Gläubiger eines solchen bloß die missio in bona, nicht aber die Befugniß zur venditio bonorum[3]; c) bezüglich des Vermögens desjenigen, welcher eine capitis minutio erlitten hat (§ 11 N. 43. 54. 70); d) gegenüber demjenigen cui heres non exstabit (§ 167 N. 2. 4); in diesem Falle sind die Fristen nicht dreißig und zehn, sondern fünfzehn und fünf Tage[4] (§ 215 zw. N. 19 und 20. 22); e) nach der l. Iulia de cessione bonorum von Cäsar oder August wird die missio in bona dadurch ersetzt, daß der insolvente Schuldner (nach einem Gesetz des 4. Jahrh. nur der durch Unglücksfälle insolvent gewordene) seinen Gläubigern sein ganzes Vermögen abtritt; es folgt alsdann die proscriptio und venditio bonorum in der § 215 unter II. dargestellten Weise[5]; um den Schuldner hiezu anzuspornen, gewährte ihm die l. Iulia Freiheit von Schuldhaft, Freiheit von Infamie, endlich das benef. competentiae.[6] Nach einer Verordnung Justinians[7] muß er den Offenbarungseid leisten d. h. schwören, daß er weiteres Vermögen nicht habe. — Alle diese Fälle werden in den Quellen unter der Bezeichnung missio in bona rei servandae causa zusammengefaßt[8], weil sie den Gläubigern zur Eintreibung ihrer Forderungen dienen; aber die missio in

---

[1] t. D. 43. 4: ne vis fiat ei qui in poss.: l. 15 § 36 l. 4 § 2 D. de damno inf. 39. 2. l. 14 D. qu. ex caus. in poss. 42. 4; l. 5 §§ 23. 27 D. ut in poss. leg. 36. 4. — [2] Die Ausnahmen der Pupillen, Wahnsinnigen, Kriegsgefangenen, rei publicae causa sind unstreitig: l. 3 –l. 5 l. 6 §§ 1. 2 l. 7 §§ 9–12 l. 10 l. 13 D. qu. ex caus. 42. 4. — [3] Die Citate oben in § 212 N. 2. 3. — [4] Cic. pro Quinct. 19: Gai. 3. 78. 79: §§ 1. 2 I. de eo cui lib. 3. 11. — [5] Gai. 3. 78: l. 4 C. I. qui bon. 7. 71; l. 1 C. Th. qui bon. 4. 20. — [6] § 40 I. de act. 4. 6: l. 4 pr. D. de cess. bon. 42. 3. — [7] Nov. 135 c. 1. — [8] l. 1 D. qu. ex caus. in poss. 42. 4.

sprochen, die Verhandlung der Klage selbst (actio rescissoria oder restitutoria) aber in das gewöhnliche Verfahren verwiesen[10], d. h. zur classischen Zeit vor einen Geschwornen, später vor den ordentlichen Richter. — Die Restitution muß nach classischem Recht binnen eines Jahres erbeten werden, nach einer Verordnung Justinians binnen vier Jahren.[11]

Dritter Titel.

§ 220. Der extraordinäre Process.

Wieding, der Justinianische Libellproceß. 1865. — Muther in krit. Vierteljs. 9, 161 ff. 329 ff. 1867. — Wieding, ebendas. 12, 228 ff. 1870. — Bekker, die Actionen Cap. 23. 24. 1873. — Schultze, Privatrecht u. Proceß §§ 38a. b. 1883.

I. Begriff. Der extraordinare Proceß (extraordinaria cognitio) ist diejenige Art des Römischen Processes, bei welchem der Magistrat einen Geschwornen nicht ernennt und eine Formel nicht abfaßt, sondern bei welchem er den Streit von der Klageanstellung bis zum Urtheilsspruch selbst in Händen behält. In Folge dessen fällt die Unterscheidung von actio directa, utilis und in factum hinweg[1], das Interdict geht in eine actio ex interdicto über[2], es wird nicht mehr jede Verurtheilung in Geld ausgesprochen[3], sondern nur diejenige, welche auf ein Thun oder Nichtthun geht[4], die Plusvetitio zieht nicht mehr den Verlust des Processes nach sich, die Verhandlung der extraordinären Sachen geschieht in classischer Zeit auch außerhalb der zwei Schwurgerichtsperioden[5] (§ 188 N. 16 f.), und sie erlangt dadurch den Character eines schleunigen Verfahrens. Auch die formelle Unterscheidung des Verfahrens in ein solches in iure und in iudicio fällt weg; materiell aber bleibt diese Unterscheidung durchaus in Geltung, es wird deshalb der Begriff der Litiscontestation auch im extraordinären Proceß festgehalten (s. unten N. 27 ff.), und es werden die zur Zeit des Formularprocesses in iure stattfindenden Verhandlungen auch fortan vor der Litiscontestation gepflogen, namentlich muß die Recusation des Richters wegen Incompetenz vor der Litiscontestation erfolgen[6], und es müssen sämmtliche Exceptionen (— mit Unrecht wird dies von der bisher herrschenden Meinung geleugnet —) vor der Litiscontestation vorgebracht werden.[7]

---

[1] Gai. 3, 84; 4, 38, 80. — l. 1 § 1 l. 28 § 6 D. ex qu. c. mai. 4, 6; l. 46 § 3 D. de proc. 3, 3; l. 7 § 3 D. quod falso 27, 6. — [2] l. 19 D. de min. 4, 4; l. 1 § 1 l. 28 §§ 3, 4 D. ex qu. c. mai. 4, 6; l. 7 C. de temp. in int. rest. 2, 52.

[3] l. 47 § 1 D. de rei vind. 6, 1; § 8 I. de int. 4, 15. — [4] § 32 I. de act. 4, 6; l. 11 § 17 D. de l. Aq. 9, 2; l. 17 C. de fid. lib. 7, 4. — [5] l. 13 § 1 D. de re iud. 42, 1; § 7 I. de perp. obl. 3, 15. — [6] Gai. 2, 279. — Nov. 53 c. 3. — [7] S. die Stellen in § 139 N. 1.

II. Geschichte. Der Ursprung des extraordinären Processes fällt in den Beginn der Kaiserzeit; er hat nicht etwa in dem Bestreben, das Verfahren mit Geschwornen zu beschränken, seinen Grund, sondern in der Natur gewisser Verhältnisse, welche mehr sittlicher als juristischer Natur für die Einspannung in eine Formel nicht geeignet waren. So die Fideicommisse, welche nach der Verordnung von Augustus nur in einzelnen, durch sittliche Motive besonders ausgezeichneten Fällen klagbar sein sollten (§ 168 N. 6), die Forderung auf Alimente, sofern sie nicht aus Vertrag oder Legat sondern aus dem Gesetz entspringt (zwischen Eltern und Kindern, Patron und Liberten)[1], die Honorarforderung der Anwälte, Aerzte, Lehrer u. dgl. m., welche von den Römern nicht als Miethlohn sondern als Ehrensold betrachtet wird (§ 125 N. 5—7), u. dgl. m.[2] Zur Beschränkung des Geschwornenprocesses wurde die extraordinaria cognitio erst im 2. Jahrh. p. Chr. verwendet, indem durch eine Verordnung des Kaisers Marc Aurel Statusprocesse de libertate und ingenuitate dem extraordinären Verfahren überwiesen wurden.[10] Viel weiter ging ein Gesetz Diocletians; er wies die Provincialstatthalter an, fortan regelmäßig selbst die Processe zu verhandeln und zu entscheiden, und gestattete ihnen die Ernennung von besonderen Richtern nur, wenn sie mit Geschäften überhäuft waren[11], ein Gesetz des Kaisers Julian gestattete dies auch in geringfügigen Sachen.[12] Diese besonderen Richter nennt das Diocletianische Gesetz iudices pedanei, ein Ausdruck, der schon in einigen Digestenstellen[13] vorkommt, und welcher offenbar die Unterordnung des Richters unter den ihn bestellenden Magistrat bezeichnen soll; sie wurden höchstwahrscheinlich aus den Corporationen der Advocaten (§ 191 N. 9) genommen[14] und sind demnach Rechtskundige, aber nicht Geschworne, denn nur die unmittelbar aus dem Volke zu Richtern genommenen Männer können Geschworne genannt werden.[15] — Die Abfassung der Formel geschah nach dem Diocletianischen Gesetz (oben N. 11) nur in den wenigen Fällen, in welchen die Ernennung von besonderen Richtern erfolgte; aber durch die Söhne Constantins wurde sie 342 vollends unterdrückt[16], so daß von nun an das extraordinäre Verfahren in seinem vollen Wesen in Anwendung steht. Von diesem Verfahren heißt das kaiserliche Recht ius extraordinarium, während das civile und prätorische zusammen ius

---

[1] l. 5 D. de agn. lib. 25. 3; t. C. de al. lib. 5. 25. — [2] Coll. l. Mos. 2. 3; 3. 3; Gai. 1. 53; § 2 I. de iis qui sui 1. 8; l. 5 pr. D. si a par. 37. 12. l. 12 pr. D. de relig. 11. 7; l. 43 D. de r. v. 6. 1; l. 50 § 1 D. de her. pet. 5. 3. — [10] l. 4 D. si ing. 40. 14; l. 1 §§ 3. 4 D. ne de statu def. 40. 15. — [11] l. 2 C. de ped. iud. 3. 3. — [12] l. 5 C. de ped. iud. 3. 3. — [13] l. 4 D. d tut. et cur. 26. 5; l. 3 § 1 D. ne quis eum 2. 7; l. 1 § 6 D. de post. 3. 1; l. 38 § 10 D. de poen. 38. 19. — [14] l. 6 C. de adv. div. iud. 2. 7; l. 27 C. de proc. 2. 12; Nov. 25 c. 9; Nov. 82. — [15] Nach einer in neuester Zeit aufgestellten Meinung kommen iudices pedanei in allen Extraordinariachen und nur in diesen vor: der Magistrat kann, anstatt selbst zu urtheilen, einen Richter delegiren; diese Meinung steht in directem Widerspruch zu l. 2 C. de ind. ped. 3. 3. — [16] l. 1 C. de form. 2. 57.

ordinarium genannt werden; die im extraordinären Verfahren zu verhandelnde Klage wird zwar zu den actiones gerechnet, vornehmlich aber persecutio genannt.[17]

III. Das extraordinäre Verfahren zu Justinians Zeit. Das Verfahren ist zwar von dem Grundsatz der Mündlichkeit beherrscht, doch läuft die Schriftlichkeit nebenher; daher wird der Proceß durch ein vom Kläger unterschriebenes Schriftstück eingeleitet (libellus conventionis, τὸ τῆς αἰτιάσεως oder ὑπομνήσεως βίβλιον[18]), welches der Kläger dem Richter übergiebt; der libellus conventionis vertritt die actionis editio (§ 208 N. 1 f.), es muß in demselben der Klageanspruch bezeichnet sein[19] (daher heißt er auch postulatio simplex, actio proposita oder postulata oder in iudicio deposita); hingegen braucht eine technische Formulirung der Klage (rei vindicatio, actio commodati, act. legis Aquiliae u. s. w.) in demselben nicht zu erfolgen, sondern die Angabe der Thatsachen kann an ihre Stelle treten[20]; vielfach bediente man sich übrigens dabei einer den bisherigen Formeln ähnlichen Wortfassung.[21] Der Richter kann die Klage sofort zurückweisen[22] (z. B. wegen Verjährung); läßt er sie zu, so schickt er die Klagschrift dem Beklagten und ladet ihn zugleich zu einem bestimmten Termin[23], der wenigstens zehn, nach einer Justinianischen Verordnung zwanzig Tage entfernt sein muß.[24] Der Beklagte muß in einem ἀντιβίβλος den Empfang des Klaglibells resp. der Ladung bescheinigen.[25] In dem Termin erfolgt, wenn nicht die formellen Proceßbedingungen (namentlich die Competenz des Richters) zu besonderen Erörterungen Anlaß geben[26], die ausführliche Darstellung des Streites in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung durch beide Parteien: die narratio Seitens des Klägers und die contradictio Seitens des Beklagten; ist dieselbe vollendet, und ergiebt sich daraus die Absicht der Parteien zu processiren, so wird die Litiscontestation als geschehen angenommen: lis est contestata post narrationem propositam et contradictionem obiectam[27], lis tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit[28] — welche letzteren Worte nicht (wie neuestens behauptet worden ist) auf den Anfang des klägerischen Vortrags sondern auf das Ende des beiderseitigen Vortrags zu beziehen sind; Justinian schob den Moment der Litiscontestation hinaus, indem er verordnete,

---

[17] l. 10 l. 178 § 2 D. de v. s. 50, 16; l. 7 D. de l. Corn. de fals. 48, 10. — [18] § 24 I. de act. 4. 6; l. 3 C. de ann. praescr. 7. 40; Nov. 53 c. 3 pr.; Nov. 112 c. 2 pr. c. 3 § 1. — [19] Consult. 5, 7. — [20] l. 2 C. de form. 2, 57; cf. schol. 3 zu Basil. 12, 3. 7. — [21] S. namentlich Theophil. paraphr. ad §§ 1—15 I. de act. 4. 6; § 8 I. de int. 4. 15; pr. § 2 I. de iis per quos 4. 10. — [22] cf. l. 2 C. I. de form. 2, 57; l. un. C. Th. de dol. mal. 2. 15. — [23] Lydus 3. 15; Symm. ep. 10. 43; Nov. 112 c. 3 § 1; l. 17 § 1 C. de dign. 12, 1; l. 12 §§ 2. 3 l. 14 C. de prox. sacr. scrin. 12, 19. — [24] Nov. 53 c. 3; Nov. 80 c. 10; Nov. 96 c. 2 § 1. — [25] Nov. 53 c. 3 § 2. — [26] Nov. 53 c. 3. — [27] l. 14 § 1 C. de iud. 3, 1; l. 2 pr. C. de iur. pr. cal. 2, 58. — [28] l. un. C. de lit. cont. 3, 9.

sie solle erst dann angenommen werden, wenn nach der narratio und responsio beide Parteien das iuramentum calumniae geleistet hätten (§ 193 unter 4); im Falle der Eidesverweigerung wird der Kläger zurückgewiesen, der Beklagte als geständig angesehen.[29] — Die weiteren Verhandlungen geschehen im Allgemeinen nach denselben Grundsätzen wie im Formularproceß; über die einzelnen Beweismittel ergingen jedoch eine Unzahl von Specialvorschriften; das Urtheil wird schriftlich abgefaßt, verlesen[30] und nebst den in der Sache ergangenen Verhandlungen den Parteien in Abschrift mitgetheilt[31]; es kann ferner der Richter, wenn er zweifelt, durch eine consultatio ante sententiam die Sache dem Kaiser zur Entscheidung vorlegen, welche letztere durch ein Rescript erfolgt[32]; erst Justinian hat dies 541 verboten.[33] — Daß die Execution regelmäßig die specielle Realexecution war (pignus in causa iudicati captum resp. Wegnahme der Sache bei arbiträren Klagen), und daß die universelle Realexecution (missio in bona nebst distractio bonorum) nur im Falle der Ueberschuldung stattfand, ist bereits § 215 N. 35. 41. 42 angegeben.

IV. Der Rescriptsproceß. Eine Unterart des extraordinären Verfahrens bildet der Rescriptsproceß. Ein Jeder, welcher klagen will, kann sich seit der Mitte des 2. Jahrh. mit einem Gesuch (preces, supplicatio, libellus principi oblatus), worin er die Thatsachen und die Beweismittel darlegt, an den Kaiser mit der Bitte um Entscheidung wenden. Wenn das Beweismaterial es zuläßt (z. B. es besteht aus öffentlichen Urkunden[34]), so entscheidet der Kaiser nach Anhörung seines Consilium (§ 185 N. 10) definitiv durch ein Decret.[35] Entgegengesetzten Falles erläßt er ein Rescript (rescriptum, epistola, subscriptio), worin er die für die Entscheidung des Streites erheblichen Thatsachen und maßgebenden Rechtssätze aufstellt, und entweder den Statthalter (iudex ordinarius) oder einen Specialcommissar (iudex a principe datus)[36] mit der Untersuchung der Thatsachen und der Fällung des Urtheils beauftragt. Das Rescript hat wie das Responsum eines autorisirten Juristen volle Geltung. Der Gesuchsteller wendet sich mit dem ihm zurückgeschickten Gesuch nebst dem Rescript an den beauftragten Richter[37]; der Beklagte erhält eine Abschrift (editio rescripti) bei der Ladung durch litis denuntiatio resp. durch obrigkeitliche Vocatio[38] (§ 194 unter III. IV). Die Folgen der Litiscontestation treten im Allgemeinen mit dem Erlaß des Rescripts ein.[39]

---

[29] l. 2 C. de iur. pr. cal. 2. 58 — [30] l. 1—l. 3 C. de sent. ex periculo recitandis 7. 44. — [31] Symm. 10. 48; l. 12 § 1 C. de prox. sacr. scrin. 12. 19. — [32] l. 1 §§ 1. 2 D. de app. 49. 1; l. 1 l. 3 C. de relat. 7. 61. — [33] Nov. 125. — [34] Die Beifügung derselben ist nicht nöthig; l. 8 C. de prec. imp. 1. 19. — [35] l. 92 D. de her. inst. 28. 5. — [36] l. 8 l. 9 D. de off. praes. 1. 18; l. 1 § 4 D. a quib. app. 49. 2; l. 2 C. de dilat. 3. 11. — [37] l. un. § 1 C. Th. de acto certo temp. 4. 14. — [38] l. 4 C. Th. de den. vel. ad reser. 2. 4; Nov. 112 c. 3 pr. Die Ausnahme steht in l. 3 C. de pr. 30 ann. 7. 39. — [39] l. 1 l. 2 C. quando lib. 1, 20; l. 33 C. de don. 8. 53; l. 3 C. de praeser. XXX ann. 7. 39.

Das weitere Verfahren bietet nichts Besonderes. Gegen jedes Rescript ist die praescriptio mendaciorum zulässig[40]; das heißt: da jedes Rescript unter der Bedingung: si preces veritate nitantur ergeht, so kann der Beklagte den Einwand erheben, daß der Kläger in seinem Gesuch wahre Thatsachen unterdrückt (sog. praescriptio subreptionis) oder unwahre behauptet habe (sog. praescriptio obreptionis).

[40] l. 1—l. 5 C. si contra ius l. 22.

Berichtigung.

S. 218, Z. 11. 12 von oben ist zu lesen: nach Griechischem Recht sei jeder formlose Vertrag gültig, und die Anfertigung einer Urkunde geschehe nur des Beweises halber.

Register.

Die großen Zahlen bedeuten die §§, die kleinen die Noten. zw. = zwischen; Anf. = Anfang: a. E. = am Ende.

Abdicatio tutelae 59 4 f.
Abgeleiteter Besitz 103 6.
Absolutio ab instantia 210 10.
Acceptilatio 117 31 ff.
Accessio possessionis s. temporis 74 15. 81 10.
Accessorische Stipulation 117 24. 140 38.
Accrescenzrecht der Collegatare 175.
— der Miterben 165.
Accusatio ingrati 18 7, 37.
— inofficiosi testamenti 157 29 f.
— suspecti 59 a. E.
Acquisitio hereditatis 144.
— per universitatem 167.
Acta 179 zw. 24 u. 25. 208 13.
Actio 49 unter I.. 142, 177.
— ad supplendam legitimam 159 31.
— adversus iudicem, qui litem suam fecit 134 1 f.
— aestimatoria 123 14.
— aquae pluviae arcendae 68 3.
— arborum furtim caesarum 115 15.
— auctoritatis 72 9.
— calendarii 122 12.
— Calvisiana 156 7. 160 17.
— commodati 121 16–19.
— communi dividundo 73. 126 22, 129 7.
— conducti 125 16–20.
— confessoria in rem 90 1 ff.
— — utilis 90 6.
— constitutoria 135 19 f.
— depensi 118 22.
— depositi 121 13–15.
— de dote s. actio rei uxoriae.
— de effusis et deiectis 134 2.
— de eo, quod certo loco dari oportet 142 18.
— de in rem verso 14 51 f., 128 a. E.
— de modo agri 72 12. 113 Anf.
— de moribus 33 45, 69.
— de pastu 133 10.
— de pauperie 133 9, 12.
Actio de peculio 14 47–49. 128 a. E.
— de pecunia constituta 132 19 f., 193 5.
— — — credita 193 5.
— de positis et suspensis 134 4.
— de rationibus distrahendis 57 23. 115 a. E.
— de recepto 134 8.
— de servo corrupto 132 14 f.
— de termino moto 190 25.
— de tigno iuncto 80 3 f.
— doli 132 11–13.
— emti 124 18–40.
— exercitoria und institoria 14 53. 128 a. E.
— ex interdicto 216 a. E.. 220 2.
— expletoria 159 31.
— ex sponsu 29 5.
— ex stipulatu 117 46 ff.
— ex testamento 129 12. 175 zw. 1 u. 2.
— familiae erciscundae 73. 129 6.
— Faviana 160 10 u. a. E.
— fiduciae 96 4 f., 110 6.
— finium regundorum 73. 129 10.
— furti 115 1–13. 131 10–19.
— furti et damni adversus nautas, caupones, stabularios 134 5–8.
— hypothecaria 100 6 ff.
— in bonum et aequum concepta 33 36.
— iniuriarum 115 20 f., 131 18 f.
— inofficiosi testamenti 159 29 f.
— interrogatoria 209 zw. 10 u. 11.
— iudicati 137 8. 215 2 ff.
— legati ex testamento 142 2.
— legis Aquiliae 131 29.
— locati 125 16, 21–23.
— mandati 127 7–12.
— nata 177 5.
— negatoria 82. 90 7.
— negotiorum gestorum 121 20–22.
— ornamentorum 124 a. E.
— Pauliana 132 17 ff.
— praescriptis verbis 123 10. 142 Anf.

Actio praescriptis verbis civilis in factum 205 zw. 34 u. 35.
— pro evictione 72 9.
— prohibitoria 82.
— pro socio 126 12–14.
— Publiciana 68 a. E., 83 1 u. a. E.
— quanti minoris 124 38.
— quasi institioria 127 11 u. a. E.
— quasi Serviana 100 unter I. 2.
— quod iussu 14 54.
— quod metus 132 6–10.
— recepticia 135 zw. 22 u. 23.
— redhibitoria 124 38.
— rei uxoriae 33 36, 60. 142 zw. 4 u. 5.
— rerum amotarum 33 53.
— Rutiliana 83 4. 167 46.
— secunda. tertia 211 Anf.
— Serviana 83 4. 100 unter I. 2. 167 46.
— suppletoria 159 31.
— tributoria 14 50, 126 a. E.
— tutelae 57 22 ff., 129 2.
— vectigalis 91 23.
— venditi 124 14–17, 135 nach 6.
— vi bonorum raptorum 132 4.
Actiones adiecticiae qualitatis 14 a. E. 128 nach 16.
— aediliciae 124 35 ff.
— arbitrariae 82 11 ff., 183 15 f., 205 unter III.
— bonae fidei 142 2 ff., 202 unter II.
— civiles 142 1.
— — in factum 123 10, 205 zw. 34 u. 35.
— famosae 46.
— ficticiae 206 Anf.
— honorariae 142 1, 206 Anf.
— in factum 142 Anf., 206 unter III.
— in personam, in rem 64. 192 3–10, 203 4 ff.
— in personam certae 203 3.
— — incertae 202 unter II., 203 2.
— in rem de universitate 166 3 ff.
— — scriptae 132 10.
— — per sponsionem 204 9 ff.
— mixtae 130 1.
— noxales 133.
— perpetuae 177 zw. 8 u. 9.
— poenales 130 1.
— populares 190 23 f.
— praeiudiciales 204.
— rei persecutoriae 130 1.
— rescissoriae, restitutoriae 219 a. E.
— stricti iuris 142 2 ff.
— temporales 177 zw. 8 u. 9.
— utiles 206 2.
— vindictam spirantes 141 3, 210 19.
Actionis editio 208 1.
— impetratio 208 9.
— postulatio 208 4.
Actor 63 9 f., 177 zw. 3 u. 4.
Actus 86 4 f.
— rerum 188 16.
Addictio debitoris 23 8 ff., 199 unter I. 3. 215 1, 5.
— rei 70 2.
— bonorum libertatum conservandarum causa 167 16–18.
Ademtio legati 173.
Aditio hereditatis 162.
Adiudicatio 73. 88 8. 203 unter IV.
Administratio tutorum 56 zw. 14 u. 15
Adminiſtrativgerichtsbarkeit 178 a. E.
Adoption 43.
Adoptio ex tribus maribus 159 25.
— plena, minus plena 43 a. E.
— regia 43 12.
Adpromissio 118.
Adscripticii 25 3.
Adstipulatio 118.
Adversaria 119 1.
Advocatus 191.
Adulterium 26 20–22.
Adulterini 26 nach 22.
Aerarium militare 62 2.
— populi Romani 62 1 ff., 63 7.
Aes et libra 109 Anf.
Aes grave 66 21.
— rude, infectum 66 17.
— signatum 66 18.
Affectio maritalis 26 7.
— possidendi s. tenendi 103 2.
Affinitas 48.
Afterpfand 99 8.
Ager assignatus, divisus 66 3. 70 3.
— emphyteuticarius 92 a. E.
— publicus 91 unter I.
— quaestorius 70 5 f.
— vectigalis 66 unter I. 1. 91.
— viritanus 66 3. 70 4.
Agri limitati, arcifinii, occupatorii 66 unter I. 1. 91.
Agrimenſoren 67 14. 211 22.
Agnatio 45.
Agnatiſche Erbfolge 155 5 bis a. E.
Album iudicum 184 unter I.
— praetoris 202 11.
Alienatio in fraudem creditorum facta 132 a. E.
Alienigenae 180 10.
Alimentationsrecht 46 11 f.
Allectio 180 5.
Alluvio 77.
Alter 51.
Altercatio 211 6.
Alveus derelictus, mutatus 77.
Ambitus 68 4.
Amentia 52 a. E., 60 2.
Amicitia 9 3.
Ampliatio 211 1.

Anatocismus 122 29 f.
Anfall der Erbschaft 144.
— des Vermächtnisses 174.
Animalia 66 7.
Animus domini 103 zw. 3 u. 4, 104 Anf.
— possidendi 103 2.
— alieno nomine possidendi 104 a. E.
— donandi 135 Anf.
— novandi 117 nach 25, 140 38 f.
Annahme an Kindes-, Enkelsstatt 43.
Anniculi causae probatio 20 5, 12.
Annus lugendi 36 3.
Antestatus 72 3.
Ἀντιβίβλος 220 25.
Antipherna 35 zw. 1 u. 2.
Anwachsungsrecht s. Accrescenz.
Apocha 140 zw. 8 u. 9.
Apostaten 13 21 f.
Apostoli 213 18.
Apparitores 100 13, 215 zw. 35 u. 36.
Appellation 213.
Apprehension 204 Anf.
Aquaeductus, —haustus 86 6 ff.
Aquae et igni interdictio 11 26.
Arbiter 73 1, 135 31, 183.
Arbitratus 205 40.
Arbitrium 135 31 ff., 183 unter I, 205 unter IV.
— ex compromisso 135 31, 183 17.
— litis aestimandae 183 8, 199 2 f., 209 20, 37.
Arca (communis) 63 7.
Argentarii 126 34—45.
Argliſt 49 3.
Arrha 124 13.
— sponsalicia 29 8.
Arrogation 43.
Ascendenten 46 Anf. 12.
As libralis, librarius 66 21.
Assertor in libertatem 16 10, 22 3, 190 Anf. u. unter II b.
Assessor 185 2.
Assignatio liberti 18 34—36.
Attributio 137 a. E.
Auctoratus 12 29 f., 23 2 ff.
Auctoritas patris 30 9.
— tutoris 30 9, 57 16 ff., 58 5 ff.
— bei der Mancipatio 72 9 ff., 74 4.
Audire 1 1.
Auditoria 1 4, 187 7.
Auditorium principis 185 a. E., 187 8.
Auftrag 127.
Aurea Gaii 1 6.
Aureus 66 a. E.
Außereheliche Geschlechtsverbindungen 26.
Avulsio 77.

Basilica 187 5 f.
— Iulia 187 15.
Bäuerliche Nutzungsrechte 91 f.
Befinden, körperl., geist. 42.
Beklagter 189.
Beleidigung 114 17—21.
Beneficium abstinendi 161 5.
— cedendarum actionum 215 3.
— competentiae 203 16 f.
— deliberandi 162 13—15.
— divisionis 117 29, 118 14.
— excussionis 118 20.
— inventarii 164 7.
— novorum 213 22.
— separationis 161 6, 164 6.
Bereicherung 129 a. E.
Berufung zur Erbfolge 144.
Beschränkung des Eigenthums 68 unter I.
— der Freilassungen 20.
— der Vermächtnisse 172.
Besitz 64 unter I, 103—107.
— Begriff 103.
— Erwerb 104.
— Klagen 106.
— Verlust 105.
Bestiae ferae 66 7 f.
Betrug 49 3.
Beweismittel 201 zw. 3 u. 4, 211 zw. 11 u. 12.
Blutsverwandtschaft s. Cognatio.
Bona 144 Anf.
— adventicia 39.
— erepticia 167 19—29.
— fides 74 17—20.
— materna 39 14 ff.
— publicata 167 zw. 32 u. 33.
— rapta 132.
— vacantia 155 zw. 13 u. 14, 167 unter I.
Bonae fidei possessor 68 a. E.
— — — hereditatis 166 5.
Bonitarisches Eigenthum 68 21—30.
— — Klagen zu seinem Schutze 83.
Bonorum emtor 167 a. E., 215 21 ff.
— possessio 146, 164 Anf.
— — Erwerb u. Ausschlagung 163.
— — Klagen zum Schutz des bonorum possessor 166.
— — ab intestato 155 14 ff., 156 5—12.
— — Carboniana 146 13.
— — confirmandi, supplendi, corrigendi, iuris civilis 146 7.
— — contra tabulas 144 zw. 6 u. 7, 158 a. E.
— — cum re, sine re 146 9.
— — decretalis, edictalis 146 10—13.
— — secundum tabulas 144 zw. 6 u. 7.
— — utilis, necessaria 146 8.
Bonorum possessionem agnoscere, petere, admittere 163 1.
Bonorum sectio 70 a. E., 167 33—42.

Bonorum venditio 161 4. 167 a. E.. 215 unter II.
Bürgſchaft 112. 118 8–28.

Caduca 165. 175.
Caelibes 37.
Calendarium 122 11.
Calumniae iudicium 193 6–8.
Canon 92 zw. 2 u. 3.
Capacität 162 unter 4.
Capitis deminutio 11.
Captivi 11 3 ff.
Caput 7 4.
— noxium 81 a. E.
Carmen famosum 115 17.
Castellum 86 8.
Castrat 53 2.
Casus 49 8. 141 1 f.
Causa cadere 207 4.
Causa civilis 116 zw. 4 u. 5.
– Curiana 152 12.
– debendi 142 zw. 18 u. 19.
— possessionis 74 16.
– traditionis 76 5.
Causae cognitio 187 12.
— coniectio, collectio 201 Anf.
– probatio 20 4. 6.
Causam perorare 201 Anf.
Causidici 191 8.
Cautionen 120, 192.
Cautio damni infecti 81 zw. 16 u. 17.
– de lite prosequenda 192 2.
– de non amplius turbando 82 9.
— de rato 192 13.
– iudicatum solvi 192.
– iudicio sisti 192 12.
– iuratoria 192 12.
praedibus praediisque 95 6. 112 Anf.
– pro expensis 192 2.
– rei uxoriae 33 zw. 25 u. 26.
– rem pupilli salvam fore 57 5.
– usuaria 87 22.
— usufructuaria 87 11.
Censiti 25 3.
Centenarius 156 18.
Centumviralgericht 182.
— Notherbrecht desſelben 159 19–33.
Cessio in iure 71 a. E.
Ceſſion der Forderungen 137 f.
Chirographum 120.
Circumvectus aratri 73 3.
Civitates 12 12.
Circumscriptio minorum 60 15.
Civilproceßrecht 177 – 220.
Civilrecht 4.
Civitas 7 9–13. 18 bis a. E.
— sine suffragio 7 10. 9 nach 6.
Civitates foederatae, liberae 179 14.
Clausula doli 142 9 f.
Codex accepti et expensi 119 1 ff.
Codicilli 170.
Coemptio fiduciae causa 30 a.
— matrimonii causa 30.
— sacrorum interimendorum causa 30 a 2.
— testamenti faciendi causa 30 a zw. 2 u. 3.
— tutelae evitandae causa 30 a 3.
Cognation 46.
Cognatio civilis, legitima 45 1.
— servilis 14 9 f., 26 17.
Cognatiſche Inteſtaterbfolge 155 19 bis a. E.
Cognitor 137 5 ff., 190 5 ff.
— in rem suam 137 9. 190 33.
Cognitores praediorum 95 8.
Coheredes 165.
Collateralen 46 1.
Collatio bonorum 165 15–20.
— dotis 165 21 f.
— einzelner Gegenſtände 165 a. E.
Collegatare 175.
Collegatarius pater 175 8.
Collegia 62 unter I.
— fabrorum 62 15.
— funeraticia 62 25.
– templorum 62 11–14.
— tenuiorum 62 16 f.
Colliſion der Pfandrechte 101.
Colluſion 22 12 f.
Colonat 25.
Colonus partiarius 125 13.
Comes privatarum, sacrarum largitionum 62 9.
Comitia calata 149 Anf.
Comitium 187 3.
Commercium 7 unter I. 2.
Commixtio 80.
Commodatum 121 16–19.
Commodum 49 1.
Communio incidens 129 3–10.
Compenſation 140 15 ff.
Comperendinatio 196 10.
Competenz der Gerichtsbehörden 180.
Compromissum 135 31–40.
Concubinat 26 5 ff.
Concurs ſ. bonorum venditio.
Condemnatio 203 unter III.
– Fehler in der Cond. 207 unter 3.
— in id quod facere potest ſ. beneficium competentiae.
Condictio 142 Anf., 19–22, 198.
– causa data non secuta 123 4. 129 a. E.
– certi 117 46–48. 121 4 ff., 129 13. 142 a. E.
— furtiva 131 20.
– incerti 117 40. 129 13. 142 a. E.
— indebiti 129 13.

Condictio ob causam datorum 123 4. 129 a. E.
— triticaria 117 46. 49. 121 4. 7. 129 13. 142 a. E.
Conditionem deferre 209 25.
Conductor operis 125 11.
Confarreatio 30.
Confessio in iure 209.
Confideiussores 118 14 f.
Confirmatio tutoris 56 6.
Confusio der Stoffe 80.
— bei den Obligationen 141 4.
Coniunctio bei Erbeinsetzung 151 a. E.
— bei Vermächtnissen 175 unter II.
Coniurator 111 3.
Consanguinei 46 nach 1.
Consecratio 67 4.
Consensualcontracte 124—127.
Consensus 116 5.
— contrarius Vorb. vor 124.
— curatoris 51 17. 60 24—27.
Consilium 127 2.
— principis 185 a. E.
— propinquorum 38 12.
Consistorium principis 185 a. E.
Consobrini 47 2.
Consortium 129 4.
Constitutio Imperatoriam 1 Anf.
— Omnem 1 Anf.
Constitutum debiti 135 12 ff.
Consultatio 213 26.
— ante sententiam 220 32.
Consumptibilien 66 9.
Consumption der Klagen 210.
— — — ipso iure, ope exceptionis 186 5.
Contracte der Sclaven 14 7 f., 143 zw. 6 u. 7.
Contractus 116 unter I. 117—128.
— aestimatorius 123 14.
— bonae fidei 135 3.
— emphyteuticarius 92 4 f.
— pigneraticius 99 13. 121 20—22.
— suffragii 123 15 f.
Contrarium iudicium 193 9.
Contrarius actus 140 a. E.
— consensus Vorbem. vor 124 3.
Contravindicatio 196 13, 16.
Contrectatio 131 4 ff.
Controversia de fine, de loco 73.
Contubernium 26 17.
Contumacialverfahren 205 42 ff., 212 4—7.
Conubium 7 unter I. 2.
Conventio generalis 99 13.
Conventionalstrafe 135 33—37.
Conventus 187 a. E.
Corpora 61 a. E.
Corporation 61 f.
Corpus 104 f.
Corpus iuris civilis 5 Anf.
Correalobligationen 117 26—30.
Correctores 179 9.
Credere Vorbem. vor 121.
Creditor 108 Anf.
Cretio 162 2, 5 ff.
— perfecta, imperfecta 162 nach 12.
— vulgaris, continua 162 nach 12.
Crimen expilatae hereditatis 145 8.
— extraordinarium 130 5.
— suspecti 59 6 ff.
Culpa 49.
— in faciendo 117 49.
Cura 54 unter III. 60.
— dativa 60 3, 9 f.
Curulische Aedilen 179 17 f.
Custodia et observantia 60 a. E., 100 20.

Damnationslegat 171 8—11.
Damnum 49 1.
— decidere 131 10.
— infectum 81 16—18.
— iniuria datum 115 14—16. 131 21—29.
Dare 108 unter II. 206 zw. 13 u. 14.
— actionem, exceptionem 202 10. 208 5.
— facere 206 zw. 13 u. 14.
Darlehn 121 1—11.
— zinsbares 122.
Darlehnscautio 120.
Datio in adoptionem 38 17 ff.
— in solutum 140 12—14.
— iudicis 184 18. 188 2.
— legis actionis 195 3.
Debitor 108 Anf.
— cessus 137 zw. 9 u. 10.
Decemviri stlitibus iudicandis 182.
Decoctor 192 8.
Decretum 195 a. E.
— D. Marci 177 2.
Decumani 126 24.
Decuriae 62 19.
Decurionen 62 23.
Dediticia libertas, dediticii 9 8 ff., 20 3.
Dediticiorum numero 9 9 u. 11 ff.
Deditio ad hostem 11 25.
Deductio 140 24—26.
— in domum 31 3.
— moribus 196 24—26.
— servitutis 88 7 u. a. E.
Defensio 205 nach 1.
Defensor 190 17—20.
— civitatis 179 26.
Deferre 167 9.
Dejection 105 3.
Delation der Erbschaft 144, 147—160.
— der Vormundschaft 56.
Delegation 137 2.
Delicta 49 unter II. 116. 130—133.
— privata, publica 130 3 f.

Dementia 52 a. E., 60 2.
Demonstratio 203 unter I.
— Fehler in der Demonſtratio 207 unter 1.
Denarius 66 22.
Denegare actionem, executionem 202 10.
Denegatio legis actionis 195 3.
Denuntiatio 194.
— ex auctoritate 212 4.
Deportatio 11 26.
Depoſition in sacro, in privato, in publico 149 9.
Depositum 121 12–15.
Dereliction 75 4.
Descendenten 46 Anf., 12.
— collation 165 23 ff.
Desidia 49 unter II. 2.
Deſitutio des Teſtaments Vorbem. vor 155 1.
Detention 100 20, 103 5.
Detestatio sacrorum 43 5 f.
Dies liberum 188 2.
— vindicias 188 2, 196 19–23.
Dies gratia 149 nach 5, 13.
Dicta promissa 124 36.
Dienstmiethe 125 8–11.
Dies endotercisi, intercisi 188 5.
— fasti, nefasti, fissi, comitiales 188.
— legati v. fideicommissi cedens, veniens 174.
— obligationis cedens, veniens 140 6 ff.
Dignitas uxoris 26 7.
Diffarreatio 32 12.
Diligentia boni patrisfamilias 49 6.
— quam in suis 49 5.
Dilucida intervalla 52 a. E.
Dingliche Rechte 64 unter I. 65—102.
Dispunctio 126 38.
Disputatio fori 201 4.
Distractio bonorum 215 31, 35.
— pignoris 215 39.
Diurna possessio 81 zw. 13 u. 14.
Diuturnus usus 88 15 u. a. E.
Divertium 32.
Dolus 49 3.
Domicilium 180.
Dominium ex aequo 68 19, 91 zw. 30 u. 31.
— ex iure Quiritium 68 13–15.
Dominica potestas 14 25 ff.
Dominus 25 4.
— bonitarius 68 24.
— litis 137 6, 190 29.
— negotii 129 1.
Donatio 135a.
— ante nuptias 35.
— inter virum et uxorem 35 a. E., 135a 5–8.
— propter nuptias 35.
Dos 33.
Dotis constitutio 33 8–14.
— datio 33 9–11, 29.
— dictio 33 12.
— pactum 33 14.
— promissio 33 13.
Dotationspflicht 33 2 ff.
Ducenarii 184 zw. 5 u. 6.
Duci iubere 199 unter I. 3.
Duo rei promittendi, stipulandi 117 26 ff.
Duoviri aediles; iure dicundo 179 21.
Duplae stipulatio 124 27.
Duplicatio 205.

Edictum aedilicium 124 35 ff.
— de alterutro 33 57, 71.
— de coniungendis cum emancipato liberis eius 155 16 f.
— de recepto nautarum, cauponum, stabulariorum 134 6 ff.
— peremtorium 212 zw. 4 u. 5.
— praetoris 4 a. E.
— Luculli 132 Anf.
— Rutilii 215 10.
Editio rescripti 220 38.
Ehe 27 ff.
— bruch 26 20–22.
— eingehung 30 f.
— endigung 32.
— hinderniſſe 28.
— loſigkeit 37.
— ſcheidung 32.
— ſchließung 30 f.
Eheliche Zeugung 41.
Ehre, Ehrverminderung, Ehrverluſt 12.
Ehrverletzung ſ. iniuria.
Eid 111, 135 24 ff., 209.
Eidliches Verſprechen 216 8.
Eigenmacht 103 unter II.
Eigenthum 68–83.
— Begriff 68.
— Erwerb 69–81.
— Klagen 82 f.
Einreden ſ. exceptio.
— privilegirte 215 3.
Emancipatio 44 4 ff.
— Anastasiana 44 7.
— Iustinianea 44 6.
Emancipatencollation 165 15–20.
Emtio venditio 124.
— spei 124 4.
— sub corona 70 7.
Emphyteuſe 92.
Entwendung unter Ehegatten 33 52 ff.
Ephemeris 119 2.
Epulones 62 unter I. 3.
Equum adimere 12 7.
Erbe 144 Anf.
— Rechtsverhältniſſe des Erben 164 f.
— Klagen des Erben 166.

Erbeinsetzung 147 Anf. u. a. E., 150—152.
Erbfähigkeit 150.
— der juristischen Person 63 3—6.
Erbpacht 91.
Erbrecht 64 unter III. 144—176.
— der Verwandten 155—160.
— der Ehegatten 155 20, 156 11.
— patronatisches 156 f., 160.
Erbschaft 146.
Erbschaftsanfall, -erwerb 144.
Erbschaftsersitzung 145.
Erbschaftssteuer 154 Anf., 166 a. E.
Erbschaftsveräußerung 145.
Eremodicium 212 8—10.
Erfüllung der Obligationen 140 Anf.
Erlaßvertrag 135 8 f.
Erlaubte Handlungen 49 unter I.
Erroris causae probatio 20 13.
Ersitzung 74, 81 unter III.
— außerordentliche 81 14 f.
— der Servituten 88 15.
Eviction 124 24—32.
Exceptio 142 Anf., 205.
— annalis contractus Italici 72 10.
— cognitoria, procuratoria 190 16.
— doli 205 9 f.
— dominii 83 7.
— iurisiurandi 209 34.
— legis Cinciae 135a 19—21.
— — Plaetoriae 60 16.
— litis dividuae 207 7.
— non numeratae pecuniae 117 zw. 39 u. 40.
— pacti 135 8, 40.
— paris bonae fidei possessionis 83 7.
— potioris pignoris 101 6.
— rei in iudicium deductae 186 5, 210 zw. 7 u. 8.
— rei iudicatae 214.
— rei residuae 207 7.
— SC. Macedoniani 121 10, 215 3.
— SC. Velleiani 215 3.
— vitiosae possessionis ab adversario 106 4, 16—18.
Exceptiones perpetuae, dilatoriae, peremtoriae, temporales 205 12—15.
Excusatio tutoris 55 unter II.
Execution 199 f., 215.
Executionsproceß 199 unter II.
Executores 215 zw. 35 u. 36.
Exercitor 14 53.
Exheredatio 159 2 ff.
— bona mente, notae causa 159 28.
— inter ceteros 159 9 f.
Ex iure manum consertum vocare 196 13—18.
Existimatio 12.
Expensi latio 119.
Expromissio 118 a. E.
Extraneus manumissor 156 8.
Extraordinaria cognitio 220.

Facere 108 unter II.
Fahrlässigkeit 49 unter II. 2.
Fälligkeit der Obligationen 140 6 ff.
Familia 7 14—17.
— agnatorum 45 Anf.
— communi iure 45 5.
— proprio iure 45 Anf.
Familiae emtor, mancipatio 149 4 ff.
— mutatio 11 59.
Familienfideicommiß 169 8.
Familienrecht 26—60.
Fatui 60 32.
Faustpfand 97.
— gläubiger 103 6.
— vertrag 121 20—22.
Favor libertatis 14 nach 2.
Ferruminatio 80 unter 3.
Festuca 196 15.
Fictio 206 unter I.
— legis Corneliae 11 9.
Fideicommissa 168—176.
Fideicommissarius 171 22.
Fideicommissum hereditatis 176.
— tacitum 167 27.
Fideiussio 118 9 ff.
Fidepromissio 118.
Fiducia 110 6—8.
— cum amico 110 7.
— cum creditore 96.
Fiduciarius 171 22.
Filii iusti, legitimi 41.
Filiusfamilias 7 zw. 13 u. 14, 38 1.
Fingirtes Eigenthum 68 a. E.
Finis 68 4, 73 3.
Fiscus Caesaris 62 3 ff.
Foedus 9 5.
Foenus 110 a. E., 122.
— nauticum 122 19 f.
— semiunciarium 122 15.
— unciarium 110 a. E., 122 14.
Forderung 99 1—4.
— litigiöse 138 5.
— Uebertragung der Forderungen 137 f.
Form der Rechtsgeschäfte 49 unter I.
Formalcontracte 116 nach 5.
Formalobligation 140 zw. 29 u. 30.
Formulae, Formularproceß 202—209.
— arbitrariae 205 unter IV.
— in factum conceptae 206 unter III.
— in ius conceptae 206 unter IV.
— der actiones ficticiae 206 unter I.
— mit intentio iuris civilis und honorarii 206 unter IV.
— mit Umstellung der Subjecte 206 unter II.
— Fehler in der Formel 207.

Formula Aquiliana 132 11 ff.
— Octaviana 132 6.
— petitoria 204 11 ff.
— praeiudicialis 204.
— Rutiliana 215 zw. 28 u. 29.
— Serviana 215 30.
Formulam edere 208 1.
Forum agere 187 a. E.
— bustumve 74 21.
— contractus 180 12.
— delicti commissi 180 13.
— domicilii, originis 180.
— prorogatum 180 15.
— rei sitae 180 14.
Fraternitas 126 12.
Fraudationis causa Latitirende 212 3.
Frauen 50.
Freigelaſſene 17 ff.
Freiheitserwerb der Sclaven 16 ff.
Freiheitsproceß 22.
Freilaſſung 16—20.
Fruchterwerb 77.
Fructus 66 10—12. 77.
— civiles 66 12.
— licitatio 216 zw. 21 u. 22.
— naturales 66 10 f., 77.
Fundus dotalis 33 15—17.
Fungibilien 66 13—24.
Furiosi 52 a. E., 60 1—7.
Furtum (conceptum, oblatum, manifestum, nec manifestum) 115 1—23. 131 1—9.
— lance et linteo conceptum 115 6, 12.
— nocturnum 115 8.
— possessionis, rei ipsius, usus 131 5—8.

Gebrauchsrecht 87 17—22.
Geburt 10.
Gefährdeeid 193 7 f.
Gefangenſchaft 11 3 ff.
Geiſtesfrankheit 52 unter III. 60 2, 4 f.
Geld 66 16—24.
Gemeinde 62 10.
Generalhypothek 99 12—14.
Generalquittung 117 35.
Gens 45.
Gentiles 45. 155 12 f.
Genus, species 66 13—15.
Gerichte 178—180.
Gerichtsbarkeit 178.
Gerichtsort 187.
Gerichtszeit 188.
Germani 46 nach 1.
Geſchlecht 50.
Geſchworene 181—185.
Geſellſchaftsvertrag 126.
Gesta 179 zw. 24 u. 25.
— per aes et libram 109 Anf.
Gestio des Vormunds 54 zw. 14 u. 15.
Gestus 49 unter I.
Glans 68 2.
Gläubiger 108 Anf.
Gradus heredum 152 1 f.
Grenzſcheidungsklagen ſ. actio finium regundorum.
Großjährige 51 7.

Habere licere 124 24—32.
Habitatio 87 23 f.
Haeretici 13 23—28.
Handlungen, erlaubte und unerlaubte 49.
Handlungsfähigkeit 49 ff.
— der Frauen 50 a. E.
— in Bezug auf das Alter 51 8—18.
— der juriſt. Perſonen 63 9—14.
Hasta 182 nach 11, 15.
— centumviralis 182 16.
Hausgericht 38 10 ff.
Hauskinder 38 Anf.
— als Vertreter 104 unter 1.
Hausvater 38 Anf.
Hausſuchung 131 12 f.
Hausthiere 133 9 f.
Heiden 13 15—18.
Heredes extranei 162.
— necessarii, sui 161.
— voluntarii 162 Anf.
Hereditas 144. 146.
— ab intestato 144 zw. 6 u. 7. 155—157.
— Erwerb u. Ausſchlagung 161 f.
— fideicommissaria 176 6 ff.
— iacens 144 unter III.
— legitima 144 zw. 6 u. 7.
— sine sacris 164 zw. 7 u. 8.
— suspecta 176 zw. 11 u. 12.
— testamentaria 144 zw. 6 u. 7. 147 bis 154.
Hereditatis aditio 161 f.
— petitio 166 3—6.
— — possessoria (utilis) 166 12 f.
Heres 144 3. 148 Anf.
— Klagen des heres 166.
— fideicommissarius 176 10.
— primus, secundus 152 unter 1.
Herrenloſe Sachen 75.
Herus 131 22.
Hingabe an Zahlungsſtatt 140 12—14.
Homo sui iuris 24 23, 26.
Honorati 87 9.
Hospitium publicum 9 4.
Hostis 11 26.
Hyperocha 100 16.
Hypotheca generalis 99 13 u. a. E.
Hypothek 98.

Id quod interest 49 1.
Ignominia 12 7 f.
— iuris 12 zw. 8 u. 9.

Impensae 33 46 ff., 82 4.
Imperium 178 1 ff.
— domesticum 38 2.
— merum 178 4.
— mixtum 178 14.
Implantatio 80.
Impuberes 51.
Inaedificatio 80.
In bonis esse 68 21—30.
Incapacitas 162 a. E.
Incensus 11 zw. 41 u. 42.
Incertae personae 150 7 ff.
Incertum corpus 150 18.
Incestus 26 23—25.
Incestuosi 26 nach 25.
Incidentfragen 204 zw. 8 u. 9.
Incolae 180 10.
Incorporation der bona vacantia 167 6.
In creditum ire Vorbem. vor 121 4.
Indefensus 212 unter I. 1.
Indicien 211 27.
Indicium 136 a. E.
Indignität 167 unter III.
Infamia 12 9—37.
— facti 12 zw. 37 u. 38.
Infantes, infantia maiores 51 1. 57.
Infantiae proximi 51 Anf.
Ingenuitas 7 18 ff.
In integrum restitutio 213 unter III. 219.
In iure cessio 71.
— — — hereditatis 145 unter II.
— — — patriae potestatis 43 zw. 13 u. 14.
— — — servituris 88 5.
— — — tutelae 58 11.
Iniquum ciurare 184 12.
Iniuria 115 17—21, 131 30—45.
— atrox 131 37, 39.
Iniustus possessor 103 zw. 5 u. 9.
In ius vocatio 194.
Innominatcontracte 123.
Inquilini 25 9.
Insinuation, gerichtliche 135a zw. 24 u. 25.
Insula in flumine nata 77.
Institor 14 5b. 126 10 ff.
Institui 1 2.
Institutionen 1.
Instrumenta dotalia 31 zw. 3 u. 4.
Intellektueller Theil 68 9.
Intentio iuris civilis 203 unter II.
— — honorarii 206 unter IV.
— Fehler in der intentio 207 unter 1.
Intercession 118 a. E., 213 1 ff.
Interdicta 195 a. E., 216.
— adipiscendae possessionis 216 3.
— duplicia 216 20.
— popularia 216 10.
— possessoria 106.
Interdicta recuperandae, retinendae possessionis 106.
— restitutoria, exhibitoria, prohibitoria 216 6—8.
Interdictum de clandestina possessione 106 a. E.
— de liberis ducendis, exhibendis 40 3 f.
— de libero homine exhibendo 216 11.
— de loco publico fruendo 93 2.
— de precario 106.
— de superficiebus 93.
— de tabulis exhibendis 154 14.
— de vi armata 183 24.
— duplex, simplex 106 2. 4.
— fraudatorium 132 17 ff.
— possessorium 167 a. E., 215 nach 30.
— quam hereditatem 166 6.
— quem fundum 82 6.
— quem usumfructum 90 a. E.
— quod legatorum 175 2 f.
— quorum bonorum 166 7—11.
— Salvianum 100.
— sectorium 167 59.
— secundarium 216 23.
— unde vi 106.
— uti possidetis 106. 216 19 ff.
— utrubi 106. 216 19 ff.
Intereffe 49 1.
Interesse loci 142 16.
Interimscurator 55 8.
Interrogatio in iure 209.
Intestabilität 12 5 f.
Intestaterbfolge 144 zw. 6 u. 7. 155—157.
Invecta et illata 100 Anf.
Iter 86 4 f.
— ad culturas 73 3.
— ad sepulcrum 88 a. E.
Iteratio manumissionis 20 17.
Juden 13 8 f., 15—20.
Iudex competens 180 1.
Iudicatus 23 8 ff.
Iudicem ferre 184 11.
— procare 184 12.
— sumere 184 zw. 11 u. 12.
Iudices 183.
— decemviri 182.
— pedanei 220 13—15.
— privati 183.
— selecti 184 5.
Iudicia bonae fidei 183 10.
— duplicia 182 nach 2.
— legitima, imperio continentia 186.
— stricta, stricti iuris 183 11.
Iudicium 183 unter I.
— acceptum, ordinatum 210 1.
— calumniae 193 6—8.
Caecilianum 216 zw. 21 u. 22.
— contrarium 193 9.

Iudicium dictare. edere 208 1.
— extraordinarium 188 19.
— fructuarium 216 zw. 21 u. 22.
— hastae 182 16.
— legitimum 190 4.
— publicum 131 41.
— restitutorium 213 a. E.
— secutorium 216 15, zw. 21 u. 22.
Iura in re aliena 84—102.
— praediorum ſ. Prädialſervituten.
— sepulcrorum 164.
Iuramentum cum taxatione delatum 215 zw. 42 u. 43.
Iurata operarum promissio 111.
Iuridicus 179 12.
Iurisdictio 178 6 ff.
— contentiosa 178 9.
— voluntaria 178 7.
Iuris studiosi 185 3.
Juriſtiſcher Beſitz 103.
Juriſtiſche Perſonen 61—63.
Ius 2, 187 zw. 2 u. 3.
— accrescendi 165.
— acta conficiendi 179 25.
— Aelianum 195 5.
— antiquum 165 8, 14.
— aureorum annulorum 17 13, 15.
— civile 4.
— connubii et commercii 7 11.
— dominii impetrandi 100.
— domum revocandi 180 8.
— extraordinarium 99 19.
— Flavianum 195 5.
— gentium 4.
— gentilicium 45 12.
— iniquum 143 a. E.
— Italicum 67 18.
— liberorum 37.
— naturale 4.
— poenitendi 123 5, 12.
— postliminii 11 4—8.
— praediatorium 95.
— publicum. privatum 3.
— Quiritium 7 9.
— quod ad personas pertinet 6—63.
— quod ad res pertinet 64—176.
— quod ad actiones pertinet 177—220.
— sacrum 13 1.
— suffragii et honorum 7 10.
— trium liberorum 20 18.
— vitae ac necis 14 26 f., 27 7 ff., 38 10 ff.
Iusiurandum calumniae 193 7 f.
— in iudicio delatum 211 23 f.
— in iure delatum 209.
— in litem 82 13. 205 42.
— necessarium 209 25 ff.
— voluntarium 135 28.
Iussus 14 34. 205 40.
— patris vel domini 162 17. 163 6.
Iusta causa restitutionis 219 unter II. 2.
Iustae nuptiae 27 ff.
Iustus possessor 103 9.

Kauf 113, 124.
— preis 124 5—12.
Ketzer 13 23—28.
Kinder in väterlicher Gewalt 38—44.
Kinderloſigkeit 37.
Kindesabtreibung 10 1.
Klage 177.
— abſtracte ſ. condictio.
Klagrecht, actuelles, virtuelles 177 4 f.
Klagverjährung 177 unter III. 2.
Klagloſe Obligationen 143.
Körperverletzung 115 18 ff.
Korporationen 61—63.
Krankheit 52.
Kriegsbeute 75 5 ff.

Läſion 219 unter II. 1.
Laesio enormis 124 12.
Landzuwachs 77.
Lanistae 12 zw. 29 u. 30, 23 2.
Latinen 8, 20 25.
Latini coloniarii 8.
— Iuniani 8 19 f., 20 11—18.
Latium maius. minus 8 18. 9 14.
Legalhypothek 99 a. E.
Legalſervituten 68 Anf.
Legare 149 Anf.
Legata 168—176.
Legatarii patres 165 zw. 9 u. 10. 175 8.
Legatarius 148 Anf.
— partiarius 176 3—5.
Legati proconsulis 179 11.
Legatum dotis 159 18.
— liberationis, nominis 176 Anf.
— partitionis 176.
— per damnationem 114, 171 8—11.
— per praeceptionem 171 14 f.
— per vindicationem 171 4—7, 16.
— poenae nomine relictum 172 1 f.
— sinendi modo 114. 171 12 f.
Leges decimariae 37 22.
— Iuliae iudiciariae 202 Anf.
— Semproniae 91 12.
Legis actio 195.
— — per condictionem 198.
— — per iudicis arbitrive postulationem 197.
— — per manus iniectionem iudicati. pro iudicato. pura 199.
— — per pignoris capionem 200.
— — sacramento 196.
Legisactionenproceß 195—201.
Legitima cognatio 45 Anf.
— hereditas 144 zw. 6 u. 7.

Legitima portio 159 21.
— tutela 59 3.
Legitimae nuptiae ſ. iustae nuptiae.
Legitimum matrimonium 27 Anf.
Legitimation 42.
Leihe 121 16–19.
Leiſtung an Zahlungsſtatt 140 12–14.
Levis notae macula 12 42.
Lex Aebutia 202 Anf.
— Aelia Sentia 20.
— agraria 190 25.
— Anastasiana 138 3.
— Appuleia 118 15.
— Aquilia 131 21–29.
— Atilia 56 20.
— Atinia 74 24.
— bonorum vendendorum 215 21 ff.
— Calpurnia 198.
— Canuleia 28 3.
— censoria 200 a. E.
— Cicereia 118 16.
— Cincia 135a 10 ff.
— Claudia 56 14. 58 9.
— commissoria 96 6 f.
— contractus 109 a. E.
— Cornelia de iniuriis 131 40–43.
— — de sponsu 118 17.
— Crepereia 182 19.
— curiata de imperio 178 2.
— dationis 123 zw. 2 u. 3.
— Duilia Maenia 122 14.
— Falcidia 172 8–12.
— Fufia Caninia 20.
— Furia de sponsu 118 14.
— — testamentaria 172 6.
— Genucia 22 16.
— imperfecta 135a 18.
— Iulia de adulteriis 26 18, 20. 28 18. 32 15. 38 16.
— — de cessione bonorum 12 19. 218 5.
— — de civitate 7 25.
— — de collegiis 62 24.
— — de fundo dotali 33 15.
— — de maritandis ordinibus 12 35. 18 24. 26 11. 28 5, 8. 33 2.
— — de vi publica et privata 177 1.
— — miscella 37 15.
— Iulia et Papia Poppaea 37.
— Iulia et Plautia 74 26.
— Iulia et Titia 56 21.
— — municipalis 12 vor 9. 179 21 f.
— — vicesima hereditatum 154 Anf.
— Iunia Norbana 20.
— Iunia Velleia 150 14.
— Licinia de modo agri 91 10.
— Maenia de dote 33 26.
— Malacitana 190 25.
— Manilia 73 3.
— mancipii 111 Anf.
Lex Marcia 122 28.
— Minicia 7 19.
— minus perfecta 172 6.
— Papiria 196 3.
— perfecta 172 11.
— Pesolania 133 Anf.
— Petronia 14 20.
— Pinaria 196 zw. 9 u. 10, 183 19.
— Plaetoria 60 15 ff.
— Plautia Papiria 7 23.
— Poetelia 109 6 ff. 199 9 ff.
— Pompeia 8 16.
— praediatoria 95 10.
— Publilia 118 22. 199 14.
— Rubria de Gall. cis. 179 21 f.
— Scribonia 88 9.
— Silia 198.
— Valeria Horatia 182 3.
— Vallia 199 15.
— Visellia 17 10, 20 zw. 13 u. 14.
— Voconia 150 a. E.
Libelli appellatorii 213 15.
— refutatorii 213 26.
Libellus conventionis 194 29. 220 18.
— divortii s. repudii 32 17.
— principi oblatus 220 zw. 33 u. 34.
Liberalis causa, liberale iudicium 22.
Liber homo bona fide serviens 23 Anf. 107 2.
Liber rationum 126 37.
Liberi 46 12.
— naturales 26.
Libertas 7 5–8.
— per fideicommissum data 16 21–26.
— testamento data 16 14–20.
Libertatis causa imposita 18 18.
— onerandae causa imposita 18 19.
— usucapio 21 15.
Libertinitas 22 8.
Libertinus 17 3.
Libertus 17 nach 3.
— centenarius 156 13 f.
— orcinus 16 16, 25.
Libitinarii 12 42.
Libripens 72 3.
Linea superior, inferior, directa, transversa, obliqua 46 Anf.
Lingua nuncupata 110 Anf.
Lis 196 19.
— inchoata 210 1.
Litem suam facere 134 1 f.
Literae 116 5.
— dimissoriales 213 18.
Literalcontract 119 f.
Litis contestatio 210.
— — negative 205 unter I. 1.
— denuntiatio 194.
Litigatores 189 Anf.
Litiscrescenz 213 unter II.

Locatio conductio 125.
— nummo uno 125 14.
— operarum 125 3–7.
— operis 125 8–11.
— vectigalium 125 2.
Locus 73 zw. 6 u. 7.
Longa possessione capio, longo tempore capio 81 zw. 13 u. 14.
Longa quasi possessio 88 15.
Longi temporis praescriptio 81.
Lucra nuptialia 36 15. 39 17.
Luperci 62 unter I. 3.

Magister bonorum vendendorum 215 30.
— census 154 Anf.
— navis 14 53. 128 10 ff.
— societatis 126 27.
Magistratus minores 182 6.
Maiores (Majorenne) 51 7.
Mala fides superveniens 74 8 f.
Malae fidei possessor hereditatis 165 5.
Manceps 95 4 ff. 126 25 f.
Mancipatio 72.
— nummo uno 72 11.
Mancipationstestament 149 4–10.
Mancipium 24.
Mandatare als Stellvertreter 104 unter 1.
Mandatum 127.
— agendi 137 nach 9 ff.
— qualificatum 127 4 f.
Manumissio censu 16 12 f.
— e mancipio 24 19 ff.
— e servitute 16 ff.
— inter amicos, per epistolam, convivii adhibitione, per filii nuncupationem 19 2.
— testamento 16 14 23.
— vindicta 16 8–11.
Manus 27.
Manus iniectio 199.
Marktgerichtsbarkeit 179 17 f.
Materfamilias 7 zw. 13 u. 14.
Matrimonium iustum legitimum s. iustae nuptiae.
— non legitimum 26 3.
— iuris gentium 26 3.
— subsequens 42 4.
Membrum ruptum 115 18.
Mensularii 126 24 ff.
Mente capti 60 33.
Merces 125 12–15.
Metus 132 unter II.
Miethe 113, 125.
Militia 39 13. 101 12.
Minores, Minderjährige 51 7.
Missio ex primo, ex secundo decreto 84 17.
in bona 218 unter I.
— absentis 212 2.
Missio in possessionem 215 unter II. 218.
— in rem 218 unter II.
Miteigenthum 73 1.
Miterbrecht 114, 165.
Mora 49 7.
Mores leviores, graviores 33 44, 56.
Morbus sonticus (nocens) 52 3.
Multae dictio 135 52.
Mündige 51.
Munera personalia, patrimonii 63 13.
Municipalia sacra 13 7.
Municipia 9 6 f. 179 20 ff.
Munus 18 17. 135a 6.
Mutuum 121 1–11.

Nachlaß 144 Anf.
— herrenloser 167 Anf.
Narratio 211 2. 220 zw. 26 u. 27.
Nasciturus 10 Anf.
Natalium restitutio 17 14 f.
Nativitas 180 5.
Naturales obligationes 143.
Natürlicher Besitz 103 5.
Natürliche Ehe 26 zw. 3 u. 4.
Nautae, caupones, stabularii 134 5–8.
Nebenabreden bei nexum und mancipatio 110.
Necessarii heredes 161.
Negligentia 49 unter II. 2.
Negotia 49 unter I.
— bonae fidei, stricti iuris 122 4–6.
Negotiorum gestio 129 1.
Nescius fraudis 132 a. E.
Nexum 109.
Nexus 109 3 ff.
Nießbrauch 87 3–16.
Nomen gentilicium 45 7.
— transscripticium 119.
Nomina arcaria 119 4. zw. 11 u. 12.
Nominatio tutoris 56 a. E.
Non usus 89 9.
Nota censoria 12 7 f.
Notherbfolge 144 zw. 6 u. 7. 158–160.
Nova clausula Iuliani 155 16.
Novae tabulae 141 5.
Novatio 140 28–40.
— necessaria 210.
— voluntaria 140 zwischen 40 u. 41, 210 a. E.
Noxae datio 133.
Noxalklagen 133.
Nudum ius Quiritium 68 25–30.
— pactum 135.
Numerare de mensa 126 34.
Nummularii 126 a. E.
Nuncupation 110 Anf., 149 4 ff.
Nuptiae 26 4.
Nutus 170 4.

Oblatio curiae 42 5.
Obligatio 108.
Obligationes certae, incertae 108 11–16.
— ex contractu 116. 117—128.
— ex delicto 115 f., 130—133.
— innominatae 139 a. E.
— quasi ex contractu 116. 129.
— quasi ex delicto 116. 134.
— quasi nullae 139 a. E.
— aus einſeitigem Verſprechen 136.
— aus Miterbrecht und Legaten 114.
— aus pacta 135.
— aus Proceß 210.
— Aufhebung 139—141.
Obligatoriſche Rechte 64 unter II, 109 bis 143.
Obsequium 18 9–12.
Obsignare 211 zw. 20 u. 21.
Occentare 115 17.
Occupation 75, 104 Anf.
Offenbarungseid 109 6, 218 7.
Officia 193 14.
— civilia, publica 50 1.
Officium 18 13–28. 215 zw. 35 u. 36.
— pietatis 159 23.
Omittere hereditatem 162 10.
Omnis causa 142 14 f.
Operae animalium 87 25.
— artificiales, non artificiales 18 26 f.
— fabriles 18 28 f.
— illiberales 125 4.
— liberti 18 13 ff.
— officiales 18 25–27.
— servorum 87 25–28.
Optio tutoris 56 8.
Oratio Antonini (Caracallae) 33 50. 135a 9.
— Severi 33 50. 57 9. 135a 9.
Orator 191.
Orbi 37.
Ordo iudiciorum privatorum 178 10.
Originarii 25 5.
Origo 180.
Ortsintereſſe 142 16–18.
Os fractum 115 20.

Pacta Vorbem. vor 124, 135.
— adiecta 135 3 ff.
— legitima 135 30 ff.
— praetoria 135 12 ff.
— vestita 135 a. E.
Pactio et stipulatio 88 11 f. u. a. E.
Pactum de non petendo 135 8–11.
— de palmario 191 11.
— de quota litis 191 11.
— de vendendo, non vendendo pignore 96 8 f., 97 8 ff.
— donationis 135 a. E., 135a.
— dotis 33 14. 135 30.
Pactum fiduciae 96 2.
— hypothecae 98 1. 99 15.
— iurisiurandi 135 24–29.
— usurarum 143 10.
Pagani 13 15–20.
Panis farreus 30 zw. 1 u. 2.
Parapherna 34.
Pararii 119 10.
Parens binubus 36 a. E.
— manumissor 56 18.
Parentes 46 12.
Pars pro indiviso 68 9.
— virilis 151 8.
Parteien im Proceß 189.
— Beiſtände der Parteien 191.
— Cautionen der Parteien und ihrer Stellvertreter 192.
— Ladung der Parteien 194.
— Vertreter der Parteien 190.
Partes societatis 126 26.
— formulae 203.
Partitio legata 176 3–5.
Partus perfectus 10 9–11.
Pascua publica 66 5.
Paſſivlegitimation 209 1.
Paterfamilias 7 zw. 13 u. 14. 38 4.
Pater patratus 11 25.
— solitarius 37 21.
Patientia 88 13 f. u. a. E.
Patria 180 zw. 4 u. 5.
Patria potestas 38 ff.
Patronus 18 30–36. 191
Patronat 18.
Patronatiſches Erbrecht 156 f., 160.
Pauperies 133 Anf.
Peculium 34 3. 39.
— castrense 39 5–12.
— profecticium 39 1–4.
— quasi castrense 39 13.
— servi 14 35 ff.
Pecuarii 126 24.
Pecunia credita Vorbem. vor 121.
— credita certa 183 5. 193 5.
— traiecticia 122 19 f.
Pensio 92 zw. 2 u. 3. 93 Anf., 125 12–15.
Perception der Früchte 77 5.
Peregrinen 9.
— eigenthum 68 16 f.
Perfection der Obligation 140 6 f.
Periculum 124 15. 125 22.
Permutatio 123 13.
Peroratio 211 6
Persecutio 220 17.
Perſon 6.
Personae exceptae 135a 13 f.
— illustres 31 4.
— sui, alieni iuris 7 unter I. 3.
Perſonalcredit 94.
Perſonalexecution 199, 215.

Personalservituten 87.
Personenrecht 3, 6–63.
Petitio servitutis 90 1.
— tutoris 56 a. E.
Pfandcontract 121 20–22.
Pfandgläubiger 100.
— Mehrheit der Pfandgläubiger 101.
Pfandklage 100.
Pfandobject 99 unter II.
Pfandrecht 94—102.
— Aufhebung 102.
— Begriff 94.
— Geschichte 95—98.
— Entstehung 99.
— privilegirtes 101 8–12.
— stillschweigendes 99 21.
Pfandverkauf 100 unter II.
Pfändung 200, 215 unter III.
Pflichttheilsrecht 158 2, 159 unter III.
– des Patrons und des parens manumissor 160.
Pia corpora. piae causae 62 a. E.
Pictura 80 unter 3.
Pignoris capio 200.
– vindicatio 100 7.
Pignus 97.
— capere 215 33.
— in causa iudicati captum 99 19 ff.
— legale 99 21–30.
— nominis 99 11.
— praetorium 99 17 ff.
— privatum, publicum, quasi publicum 101 a. E.
— sponsionis 111 4.
— tacitum 99 21.
Plaidoyer 201 3, 211 2–9.
Pluspetitio 207 4 ff.
Poena compromissa 135 34.
— secundarum nuptiarum 36.
— dimidiae partis 135 20.
— tertiae partis 121 5.
Poenae temere litigantium 193.
Politor 125 13.
Pollicitatio 136.
Pontifices 62 unter I. 3.
Popularklagen 190 23 f.
— procuratorische 190 25.
Portio debita legitima 159 21.
Portitores 126 24.
Potestas 178 4.
Possessio 103 ff.
— iusta. iniusta 103 9, 106 22.
Possessor pro herede, pro possessore 166 4.
Possessorische Interdicte 106.
Postulare 191 1.
— actionem. exceptionem, formulam 202 9.
Postulatio simplex 220 19.
Postulatio tutoris 56 a. E.
Postumi 150 7–17.
— alieni 150 9 ff.
— Aquiliani 150 13.
— Salviani s. Iuliani 150 15.
— sui 150 9 ff.
— Velleiani primi. secundi 150 14.
Praecepta iuris 2 2.
Praecones 12 42.
Praeda 75 5 ff.
Praedae sectio 70 9. 167 41.
Praedes 112.
— litis et vindiciarum 196 19 f.
— sacramenti 196 5.
Praedia rustica 66 2.
— in Italico. in provinciali solo 66 nach 2, 67 15–18. 91 unter III.
— suburbana 66 2.
— urbana 66 2.
— stipendiaria. tributaria. vectigalia 67 16. 91 unter III.
Prädialservituten 86.
Praediatura 95.
Praedictio 118 16.
Praedium dominans. serviens 86 Anf.
Praefectus praetorio. urbi 179 6 f., 16.
Praefecti aerarii, annonae, vigilum 178 17.
— iuri dicundo 179 19.
Praeiudicium 204.
— an filius sit 40 unter 1.
Praemium emancipationis 44 10.
Praes 95 4.
Praescriptio 205.
— longi temporis 81.
— mendaciorum 220 40.
— ne praeiudicium fiat hereditati 166 2.
— obreptionis. subreptionis 220 a. E.
— pro actore 203 nach 1.
— rei iudicatae 214.
— temporis 177 8.
— triginta annorum 177 8.
Praesides provinciae 179 10.
Praestare 108. 206 14.
Praesumtio facti 211 27.
Praetor fideicommissarius 171 a. E.
— hastarius 182 17.
— tutelaris 54 11. 56 23.
Prätorisches Recht 4 a. E.
Prätorische Schützlinge 19 f.
— Stipulationen 217.
Prätorisches Testament 149 11 f.
Precarium 106 a. E.. 123 a. E.
Preces 220 zw. 33 u. 34.
Precarist 103 7.
Priestergesellschaften 62 unter I. 3.
Prima facie-Cognition 166 8.
Priorität der Pfandrechte 101.
Privatrecht 3.

Privilegirte Pfandrechte 101 8–12.
Proceß 177 ff
— extraordinärer 220.
— obligation 210
— strafen, kosten 193.
— verfahren 195—219.
Processuale Consumption 210.
Proclamatio in libertatem 22.
Proconsuln, Proprätoren 178 8 ff.
Procurator 127 Anf. 137 5 ff., 190 5—16.
— absentis, praesentis 190 34 ff.
— apud acta factus 190 9.
— Caesaris, rationalis 178 16.
— fisci, rationis privatae 62 nach 9.
— in rem suam 137 9 ff., 190 14 ff.
— litis 190 28.
— omnium bonorum 190 27.
Prodigalitätserklärung 53.
Prodigi 53, 60 8—14.
Pro herede gestio 162 2, 9.
— — usucapio 145.
Promagistri societatis 126 28.
Promissor 117 4.
Pronuntiatio 205 40.
Proscriptio bonorum 215 unter II.
— pignoris 100 4.
Provincialboden 67 15–18, 91 unter III.
Provincialstatthalter 179 8 ff.
Provocatio sacramento 196 9, zw. 16 u. 17.
Pubertas 51.
— plena 184 23.
Pubertati proximi 51 a. E.
Publicani 126 23—33.
Pupilli s. impuberes.
Pupillarsubstitution 152 4—14.

Quaestio status 22.
Quaestores 179 zw. 17 u. 18.
Quästorier 182 11.
Quarta Afiniana 159 25.
— D. Pii 43 8.
— Falcidia 176 zw. 7 u. 8, 11 u. a. E.
Quasicontracte 116, 129.
Quasidelicte 116, 134.
Quasi patrimonium 39 Anf.
Quasipatronat 24 27.
Quasi possessio iuris 107 6—11.
Quasipupillarsubstitution 152 15 f.
Quasiususfructus 87 12—14.
Quatuorviri iure dicundo, aediles 179 nach 21.
Querela 213.
— inofficiosae donationis, dotis 159 33.
— inofficiosi testamenti 159 29 f.
— non numeratae pecuniae 117 36—44.
Quiritarisches Eigenthum 68 13—15.
Klagen zum Schutz 82.
Quittung 140 9 f.

Rapina 132 unter I.
Ratio privata principis (Caesaris et Augustae) 62 9.
Rationes 126 37 ff.
Raudera, raudusculа 66 17.
Realcollation 165 17.
Realcontracte 116 5, 121—123.
Realcredit 94.
Realexecution 200, 215.
Realinjurie 131 30.
Recht 2.
Rechte 65 3.
Rechtsbesitz 107.
Rechtsfähigkeit 7 ff.
— der jurist. Person 63 1–8.
— des weibl. Geschlechts 50 1–5.
— Beginn 10.
— Ende 11.
Rechtsgeschäfte 49 unter I.
Rechtskraft des Urtheils s. res iudicata.
Rechtsmittel 213.
Rechtspflege 177 ff.
Rechtsquellen 5.
Rechtssubject 6.
Rechtsunterricht 1.
Receptum arbitrii 135 31 ff.
— argentarii 135 21–23.
— nautarum 134 5–7.
Recessio in iure 89 7.
Reciperare 183 21.
Recitare 154 zw. 3 u. 4.
Rectores provinciarum 179 10.
Recuperatores 183.
Recusare hereditatem 162 10.
Redemtio ab hostibus 23 6 f.
— litis 191 11.
— operis 125 11.
Reditus 92 zw. 2 u. 5.
Redlicher Besitzer 74.
— Klagen des redl. Besitzers 83.
Redlichkeit 74 17—20.
Reivindicatio 82.
— utilis 83.
Relatio 213 28.
Religion 13.
Religionsunterschied als Ehehinderniß 28 21.
Remancipatio 32 13.
Remissio iurisiurandi 209 32.
Renuntiatio societatis 126 20.
Replicatio 205.
Repromissio nuda 217 8.
Repudiatio hereditatis 162 10.
— legati 174 2.
Repudium ex iusta causa 32 29.
— sine ulla causa 32 28.
Rerum amotio 33 53.
Res 65.

Res certa 198 unter II.
— corporales. incorporales 65 2–5.
— communes omnium 67 8.
— derelictae 75 4.
— divinae domus 62 9.
— divini iuris (purae) 67 3–7.
— extra commercium. in commercio 67 unter I.
— extra patrimonium. in patrimonio 67 1 ff.
— dominicae 62 9.
— furtivae 74 24.
— in iudicium deducta 210 nach 1.
— iudicata 214.
— mancipi. nec mancipi 67 unter II.
— mobiles. immobiles 66 unter I.
— nullius 75.
— publicae 67 8–18.
— religiosae. sacrae. sanctae 67 3–7.
— uxoria s. dos.
— vi possessae 74 26.
Rescriptsprocess 220 unter IV.
Rescriptum D. Marci 167 16 f.
Restipulatio 193 5. 216 zw. 14 u. 15. 21.
Restitution der dos 33 unter IV.
Restitutio in integrum s. in integrum restitutio.
Restitutionsgrund 219 unter II. 2.
Retentiones ex dote 33 41–54.
Reurecht 123 5. 12.
Rus 177 zw. 3 u. 4. 189 Anf.
— eredi. debendi 108 Anf.
— promittendi. stipulandi 117 4.
Revocatio in duplum 213.
— in servitutem 11 21. zw. 59 u. 40.
Ruhende Erbschaft 144.
Rusticalservituten 86 4–10.

Sachbeschädigung 115 14–16.
Sachen 65–67.
— beweal. u. unbeweal. 66 1–8.
— brauchbare, verbrauchbare, fruchttragende 66 9–12.
— vertretbare (fungible), individuell bestimmte 66 13–24.
Sachenrecht 64 unter I. 65–102.
Sacra. Uebergang der 164.
— familiaria 38 38.
— gentilicia 45 39.
Sacrorum detestatio 43 5.
Salii 62 unter I 3.
Satisdatio 217 5.
— iudicatum solvi 192 4. 7–10. 16.
— tutorum s. cautio rem pupilli salvam fore.
Schaden 49 1.
Schadensersatz 49 unter II.
Schatzfindung 79.
Schatzungseid 205 42 ff.
Scheidungsrecht 32 6–11.
— strafen 32 18 ff.
Scheinkauf bei der Mancipatio 72 2.
Scheinkauf bei der manus 30a 1.
Scheinverkauf 43 zw. 13 u. 14, 144 zw. 4 u. 5.
Scheinvindication 71 2.
Scheinvindicatio filii 43 zw. 13 u. 14.
Schenkung 135a.
— unter Ehegatten 33 49–51.
Schiedsrichter 135 31, 183 17.
Scholastici 191 8.
Schuldenübergang 164
Schuldknecht 23 8 ff., 199 unter I. 2. 3, 215 unter I.
Schuldner 108 Anf.
Schuldschein 120.
Schwägerschaft 48.
— als Ehehinderniß 28 16 f.
Scrinium epistolarum 213 26.
Scriptuarii 126 24.
Scriptura 66 5. 80 unter 3.
Sectio bonorum 70 9. 167 33–42.
— praedae 167 41.
Secundae nuptiae 36.
Seitenverwandte 46 1.
Senatu movere 12 7.
Senatus consultum Afinianum 159 25.
— Articuleianum 16 24.
— Calvisianum 37 8.
— Claudianum 11 14. 39. 37 8. 154 8.
— Dasumianum 16 24.
— de assignandis libertis 18 34 ff.
— de collusione detegenda 22 12 f.
— Iuncianum 16 24
— Iuventianum 166 5 f.
— Largianum 157 2.
— Libonianum 151 5. 165 zw. 5 u. 6.
— Macedonianum 121 9–11.
— Memmianum 37 15.
— Neronianum 154 5. 171 16.
— Orphitianum 155 31–33.
— Pegasianum 176 11–16.
— Persicianum 37 8.
— Pisonianum 154 8.
— Plancianum 41 5.
— Rubrianum 16 24.
— Silanianum 21 12. 154 8 f.
— Tertullianum 155 26–29.
— Trebellianum 176 19. 18. 16 u. a. E.
— Velleianum 118 a. E.
— Vitrasianum 16 24.
Selbsthilfe 177.
Senes consultum 30a zw. 2 u. 3.
Separation der Früchte 77 3.
Sepulcra familiaria. hereditaria 164 a. E.
Sequester 103 5.
Servitus 14.
— poena 11 16 ff.

Servituten 84—90.
— affirmative, negative 85 4—6.
— civile, prätoriſche 88 1 und unter I.
— reale, perſonale 85 1—3.
— Aufhebung 89.
— Begriff 85.
— Beſitz 107 a. E.
— Entſtehung 88.
— Klagen 90.
Servitutes in faciendo. in patiendo 85 4.
— iure constitutae. tuitione praetoris constitutae 88 1.
— praediorum rusticorum 86 4—10.
— — urbanorum 86 11—20.
Servi 14.
— loco 24 13 f.
— publici 14 44.
— sine domino 16 4.
Servus fructuarius 104 5.
— fugitivus 104 4.
— poenae 11 18.
Seſterz 66 22.
Siebenzeugenteſtament 149 13—23.
Silvae publicae 66 5.
Sclaven als Stellvertreter 104 unter 1.
— colonen 25 3—7.
Sclaverei 14—25.
Singularklagen 166 unter I.
Singularſucceſſion 64 a. E.
Sobrini. sobrino natus 47 2.
Societas 126.
— omnium bonorum liberti 18 19 ff.
Societates publicanorum 62 18. 126 unter IV.
Sodalitates. sodalicia 62 12—14, 24—26.
Solarium 93 Anf.
Soldatenteſtament 149 2 u. a. E.
Solidus 66 a. E.
Solum Italicum, provinciale 66 nach 2, 67 15—18. 91 unter III.
Solutio 140 Anf.
— imaginaria 117 32.
— — per aes et libram 109 7.
Solutionis causa adiectus 140 5.
Speciallegalhypothek 99 a. E.
Species. genus 66 13—15.
Specification 78.
Sponsalia 29 3. 111 2.
Sponsio 111. 117 zw. 1 u. 2. 118 9 ff.
— poenalis 193 5. 204 8. 216 zw. 14 u. 15.
— praeiudicialis 204.
Spurii 26 nach 19. nach 22. nach 25.
Staat 62 1-9.
Stationarii 12 42.
Stationes publice docentium et respondentium 1 3.
Statuliberi 16 17—20.
Status 7 1—3.
Status quaestio 22.
Statuti 191 9.
Stellvertreter im Beſitz 104.
Stellvertreter im Contract 128.
— im Proceß 190.
Stiftungen 61 a. E., 62 unter II.
Stipendium 91 zw. 31 u. 32.
Stipes communis 46 1.
Stipulatio 117.
— acceſſoriſche, confirmatoriſche, receptoriſche 117 24.
— Aquiliana 117 35.
— duplae 124 27 ff.
— fructuaria 216 zw. 21 u. 22.
— inutilis 117 15 ff.
— iudicatum solvi 192 4 ff.
— novandi causa 117 25, 34 f.
— poenae 88 11. 117 50.
— post mortem stipulatoris s. promissoris 117 18—20. 118 2.
— praepostera 117 21.
— pro praede litis et vindiciarum 192 4. 204 10.
— rei uxoriae 33 zw. 25 u. 26.
— usurarum 122 1.
Stipulationes conventionales, iudiciales. communes. cautionales. praetoriae 217.
— emtae venditae hereditatis 145 a. E.
— partis et pro parte 176 5, zw. 8 u. 9.
— praetoriae 217.
— quasi emtae. venditae hereditatis 176 9 f., 15 u. a. E.
Stirpes 45 8.
Stundungsvertrag 135 10 f.
Stuprum 26 18 f.
Subpignus 99 8.
Substitutio 152.
— duplex 152 10.
— pupillaris 152 4—14.
— quasipupillaris 152 15 f.
— vulgaris 152 1—3.
Subvades 194 19.
Successio 146 6.
— in capita 155 9 u. a. E., 156 3 u. a. E.
— in lineas 155 a. E.
— in omne ius 64 3. 167.
— in singulas res 64 a. E.
— in stirpes 155 4. zw. 15 u. 16 u. a. E.
— ordinum et graduum 155 22—25.
Successorium edictum 146 14. 155 22.
Succumbenzgeld 215 19 ff.
Sui. sui heredes 45 3.
— et necessarii heredes 161.
Suis nummis emtus 21 3.
Summa vadimonii 131 39.
Superficies 93.
Supernumerarii 191 10.

Supplicatio 220 zw. 33 u. 34.
Suspectus 12 24. 59 6—11.
Synallagma 123 zw. 5 u. 6.
Syndicus 63 9 f. 190 zw. 3 u. 4.
Syngrapha 120.

Tabernae publicae 93 1.
Tabulae ceratae 211 zw. 20 u. 21.
— septem signis testium signatae 149 11 ff.
— primae. secundae testamenti 152 7.
Tabularia 187 7.
Talion 115 18.
Tauſchvertrag 123 13.
Taxatio 205 zw. 42 u. 43.
Tempus cretionis 162 12.
— deliberandi 162 13—15.
— iudicati 122 8.
— lugendi 36.
Teſtament 144 6, 147—154.
— außerordentliches 149 a. E.
Teſtamentseröffnung 154.
Teſtamentsformen 149.
Teſtamentswiderruf 153.
Teſtamentszeugen 149 13—20.
Testamentifactio activa 148.
— passiva 150.
Testamentum apud acta conditum 149 24.
— destitutum Vorbem. vor 155 1.
— duplex 152 7.
— in calatis comitiis 149 1, 3.
— inofficiosum 159 20, 29 f.
— in procinctu 149 2 f.
— irritum 148 3.
— militis 149 a. E.
— mündliches 149 4
— per aes et libram 149 4—10.
— principi oblatum 149 25.
— praetorium 149 11 f.
— publicum 149 24 f.
— ruptum 153 1.
— ſchriftliches 149 5 ff.
Testatio 149 4.
Testificatio 49 unter I.
Teſtirfähigkeit 148.
— der Frauen 148 16 ff.
— der Hauskinder 148 9 f.
Textura 80 unter 3.
Thatbeſtand, objectiver, ſubjectiver 134.
Theilungsklagen 73.
Thesaurus 79.
Titel, titulus usucapionis 74 16.
Togati 191 8.
Traditio 76.
— servitutis 88 13 f.
Transcriptio 119.
Transitio ad plebem 43 10.
Translatio iudicii 211 a. E.
Translatio legati 173 a. E.
Transmissio Iustinianea 162 14.
— Theodosiana 154 16.
Trauerjahr 36.
Tribu movere 12 7.
Tribuni aerarii 200 5.
Tributarii 25 3.
Tributum 91 32 f.
Trinoctio usurpatio 27 zw. 2 u. 3, 30 13.
Triumviri capitales 196 3.
Tröbelcontract 123 14.
Turbatio sanguinis 36 zw. 7 u. 8.
Turpitudo, turpes personae 12 38—42.
Tutela 54 unter III, 55 ff.
— agnatorum 56 10—14.
— dativa 56 unter III.
— fiduciaria 56 17 f
— impuberum 54 unter III. 57.
— legitima 56 unter II.
— mulierum 54 unter III. 58.
— patronorum 56 15—18.
— testamentaria 56 unter I.
Tutor Atilianus 56 20, 58 zw. 7 u. 8.
— cessitius 58 11.
— fiduciarius 58 zw. 7 u. 8.
— Iulianus. Titianus 56 21.
— optivus 56 7. 58 zw. 7 u. 8.
— praetorius 190 4.
— suspectus 59 6—11.

Ultra duplum 122 a. E.
Ultro tributa 126 23.
Umſchaffung 140 28—40.
Unbenannte Realcontracte 123.
Uneheliche Kinder 26, 42 4—6.
Unerlaubte Handlungen 49 unter II.
Univerſalfideicommiß 176 6 ff.
Univerſalklagen 166 unter II.
Univerſalſucceſſion 64 3, 167.
Universitas bonorum, personarum 61—63.
Unmündige 51, 57.
Urbanalſervituten 86 11—20.
Urkunden, gerichtliche 211 21.
Urtheil 214.
Usucapio 74.
— ex Rutiliana constitutione 74 20.
— libertatis 89 10.
— pro herede 145.
Usurae 122.
— usurarum 122 29 f.
Usurreceptio ex fiducia 96 zw. 9 u. 10. 110 8.
— ex praediatura 95 15.
Usurpatio civilis, naturalis 74 11 f.
Usus bei der Erſitzung 74 4, 10.
— bei der Ehe 30.
— bei den Perſonalſervituten 87 17—22.
Usufructus 87 3—16.

Ususfructus legalis 88 a. E.
Uterini 46 nach 1.
Uterus 10 Anf.
Utilitas 40 1.
Uxorium 37 1.

Vades 112. 194 19.
Vadimonium 194 unter II.
— desertum 212 3.
— purum 194 20.
Väterliche Gewalt 38—44.
Vectigal 91 31. 92 zw. 2 u. 3.
Venditio bonorum ſ. bonorum venditio.
— imaginaria 72 2.
— — servitutis 88 6.
— nummo uno 124 7 ff.
— simplaria 124 30.
— sub hasta (corona) 71 1.
Venter 10 Anf.
Verbalcontracte 116 5, 117 f.
Verbalinjurie 131 30.
Verbindung 80.
Vereine 62 unter I.
Verfahren in iudicio. im Formularproceß 211.
— — — im Legisactionenproceß 201.
— in iure. im Formularproc. 208—210.
— — — im Legisactionenproceß 196 bis 200.
— beim Interdictenproceß 216 unter II.
— bei in integrum restitutio 219 unter III.
Verjährung der Klagen 177.
— der Obligationen 141 a. E.
— des Pfandrechts und der Pfandklage 102 unter 5.
— der Servituten 89 9—14.
Verkauf des Pfandes 102 7 f.
Verlöbniß 29.
Vermächtniſſe 168—176.
Vermiſchung ſ. confusio u. commixtio.
Vermögen 144 Anf.
— des Hauskindes 39 18.
Vermögensrecht 3, 64—176.
Verſchwender 53.
Verſehen 49 unter II. 2.
Vertrag 116 unter I.
Vertrauensbruch 103 unter II.
Verwahrungsvertrag 121 12—15.
Verwandtſchaft 45—48.
— als Ehehinderniß 28 9—15.
Verwandtenerbrecht 155 a. E.
Verwendungen, angemeſſene 121 15, 125 19.
Verzicht auf das Pfandrecht 102 4 f.
Verzug 49 7.
Vesticeps 51 3.
Via 86 4 f.
Viatica 193 a. E.
Vi bona rapta 132 1—5.
Vicarius 179 7, 16.
Vice sacra 179 16.
Vincti 215 1.
Vindex 190 2 f.
Vindicatio 182 9. 196 13, 16.
— ex aequo 68 19.
— filii 40 5.
— hereditatis 145 a. E.
— imaginaria 171 Anf.
— — servitutis 88 5.
— in libertatem. in servitutem 22 2.
— pignoris 100 7.
— servitutis 90 1.
Vindiciae 196 19 ff.
Vindicationslegat 171 4—7, 16.
Virgines Vestales 62 unter I. 3.
Vis ex conventu 196 25.
Vis maior 134 7, 141 1 f.
Vitium corporis 52 Anf.
Vocatio der Obrigkeit 194.
Voconiana ratio 155 10.
Vormundſchaft 45 15, 18, 54—60.
Vormünder als Stellvertreter 104 unter 1.
Vorſteher juriſtiſcher Perſonen als Stellvertreter 104 unter 1.
Votum 136 unter 1.
Vulgarſubſtitution 152 1—3.
Vulgo concepti. quaesiti 26 19, 42 Anf.

Wahnſinnige ſ. furiosi.
Wege- u. Waſſerſervituten 86 4—8.
Widerruf der Schenkungen 135a a. E.
— des Teſtaments 153.
— der Vermächtniſſe 173.
Wiedereinſetzung ſ. in integrum restitutio.
Wiederverheirathung 36.

Zahlung 40 1—11.
— einer Nichtſchuld 129 a. E.
Zeugen als Beweismittel 211 14—20.
Zinſen, Zinsfuß 122.
Zinſeszins 122 29 f.
Zufall 49 8, 141 1 f.
Zurechnungsfähigkeit 49 ff.

Druck von Leonhard Simion in Berlin.

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

K
B2654G4
1884a

Baron, Julius
Geschichte des Römischen
Rechts

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 12 01 12 12 003 6